

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DU LOUAGE DE SERVICES

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

GEORGES RAUX



LILLE

IMPRIMERIE LE BIGOT FRÈRES, RUE NATIONALE, 68

—
1893

THÈSE POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DU LOUAGE DE SERVICES

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après
sera soutenu le Jeudi 30 Novembre 1893, à 3 heures 1/2 du soir,*

PAR

GEORGES RAUX

LAURÉAT DE LA FACULTÉ LIBRE DE LILLE

Président : M. CABOUAT, professeur

Suffragants : MM.

{	LAISNÉ-DESHAYES, professeur.
	MARIE, professeur.
	GRANDMOULIN, chargé de cours.

LILLE

IMPRIMERIE LE BIGOT FRÈRES, RUE NATIONALE, 68

—
1893

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Du louage de services en Droit Romain

INTRODUCTION

La distinction entre le travail matériel ou intellectuel et le travailleur, l'élévation du travail au rang d'échange juridique dans la forme du contrat de louage de services revêtu d'une action, suppose déjà un certain développement économique. « Le droit, en effet, dit M. Von Ihering (1), suit pas à pas le développement économique, le droit est comme le lit dans lequel, semblable à un fleuve, ce développement suit son cours, lit qui s'élargit, qui s'étend selon les besoins du commerce juridique de chaque époque. »

La chose fut d'abord la seule valeur économique connue du droit ancien, elle ne l'était même qu'autant qu'elle était susceptible d'une aliénation, et d'une aliénation définitive. On connut l'échange et la vente avant de connaître le louage. C'est que tout louage suppose une abstraction, un travail de la pensée qui distingue dans son objet les droits qui restent au bailleur et ceux qui sont transférés au preneur.

(1) Von Ihering. *Esprit du Droit Romain*. Traduction de Meulenaere. Tome III, p. 119.

Mais le louage, en tant qu'il porte sur les choses du moins, ne devait pas tarder longtemps à former un contrat particulier, car il n'est pas possible que chacun ait en propre les choses dont il a besoin, et il semblait juste que, en retour de l'usage de la chose, le preneur payât une indemnité au propriétaire. Le louage de services n'apparut que plus tard; le monde ancien, lorsqu'il acquit la notion de la valeur économique du travailleur, ne la conçut d'abord que sous la forme restreinte d'une puissance qui saisissait l'ouvrier et le retenait tout entier dans ses liens. L'institution de l'esclavage épargnait la nécessité de garantir au travail la reconnaissance et la protection du droit.

Que l'esclavage ait obscurci l'idée de la noblesse du travail et des droits du travailleur; qu'il ait retardé l'avènement de la réglementation d'un contrat soumis pendant longtemps au seul bon plaisir du maître, cela ne saurait faire de doute. Cependant il est des choses qui surmontent tous les obstacles, qui s'imposent par la seule raison qu'elles sont innées dans l'homme, le travail libre était de celles-là; il est de nécessité sociale. « Il y a toujours dans les classes libres, à côté des grands et des riches qui usent et qui tirent profit de l'esclave, des pauvres qui doivent se servir et mettre leur savoir-faire au service d'autrui » (1).

A mesure que la civilisation se développe, les besoins progressent dans une proportion telle que,

(1) Wallon. — Histoire de l'esclavage dans l'antiquité, t. III, p. 88.

à un moment donné, les esclaves deviennent insuffisants ou incapables de rendre les services que réclament les nouvelles exigences d'un peuple qui s'habitue peu à peu au luxe et au bien-être. En même temps, les distinctions entre les diverses classes de la société deviennent de plus en plus nettes ; si la fortune s'accroît chez les uns, la misère augmente chez les autres et le louage de services apparaît à la fois comme le moyen pour les premiers d'accroître le nombre des travailleurs et pour les seconds d'obtenir par le salaire un adoucissement légitime à leurs maux. Comme partout il y a inégalité de condition entre les hommes libres, l'esclavage ne saurait être l'unique mode de travail, car le pauvre n'a que deux ressources pour vivre : mendier ou travailler, et que deviendrait un peuple qui prétendrait vivre de mendicité ?

Les Romains ne pouvaient donc échapper à la loi commune. Ils avaient des esclaves, cela est vrai, mais ils avaient aussi des travailleurs libres. Si nous suivions pas à pas l'histoire du peuple romain, nous verrions que, à toute époque, il y eut des prestations de services moyennant salaire. Le travail manuel était considéré par les philosophes comme dégradant et indigne d'un honnête homme, mais tout le monde ne pouvait se payer le luxe de faire de la philosophie, il fallait vivre et, pour vivre, il fallait travailler. La situation des travailleurs libres fut longtemps très précaire à Rome. L'esclavage était pour eux un adversaire terrible. Pour qu'un maître consente à louer les

services d'un homme libre plutôt que d'employer un esclave, il faut qu'il y trouve son intérêt. Le salaire de l'ouvrier devait donc être bien minime ; on l'employait cependant pour les gros ouvrages qui n'ont qu'un temps et demandent un surcroît d'activité et de courage, pour les travaux dangereux où l'esclave aurait couru le risque de perdre la vie et imposé par suite au maître la perte d'un capital qui avait toujours une certaine valeur. Le pauvre pendant un moment se considère comme l'égal de l'esclave, il en est réduit à se faire son compagnon et à entrer avec lui dans les compagnies serviles. Mais quand plus tard le droit quiritaire fut accordé à tous les peuples soumis à Rome qui n'avaient pas contre les travaux manuels les mêmes préjugés que l'ancien patriciat, l'engagement de l'homme libre prit une nouvelle vigueur. Les empereurs le protègent, ils accordent des indemnités au commerce et aux arts mécaniques et l'on voit renaître les corps de métiers qu'avait créés Numa à l'origine de Rome.

Celui qui entreprendrait l'étude des rapports juridiques qui s'établirent à Rome entre les travailleurs libres et ceux qui usaient de leurs services devrait examiner deux contrats : la *locatio operarum* ou louage des ouvriers et la *locatio operis* ou louage des entrepreneurs ; car l'engagement au travail se comprend sous deux formes différentes suivant qu'on paie l'ouvrier au temps ou à la tâche ; tantôt le maître conserve pour lui la direction du travail, tantôt il la confie à l'ouvrier. Dans le premier cas, la

condition des ouvriers est beaucoup moins honorable. « Ils sont, dit M. de Sismondi (1), sans intérêt dans l'art auquel ils travaillent. Le bon ou le mauvais sort des récoltes ne leur importe point et leur avantage est diamétralement opposé à celui des hommes qui les emploient, car ils désirent le haut prix de la main-d'œuvre et le bas prix des denrées. »

Nous limiterons cependant notre travail à la *locatio operarum*; cette étude n'étant que le préliminaire de celle des règles qui s'appliquent dans notre droit moderne au louage de services proprement dit, nous nous placerons en droit romain dans le même cercle d'idées pour examiner dans les chapitres suivants : les diverses espèces de louage et la manière de distinguer le louage de services du louage de choses et du louage d'industrie, les éléments essentiels et les caractères constitutifs du louage de services, ses modes de formation, ses effets, ses modes d'extinction et enfin les actions qui naissent de ce contrat.

(1) Études sur l'économie politique. Tome I, page 24

CHAPITRE PREMIER

Des diverses espèces de louage

Le louage suppose deux obligations. L'une d'elles a pour objet invariable un prix qui porte le nom de *merces*. L'autre consiste soit à procurer l'usage ou la jouissance d'une chose, soit à rendre des services pendant un temps limité, soit à confectionner un ouvrage, moyennant un prix déterminé (1). Mais comment établir une distinction précise entre ces trois sortes de louage ? entre le louage de choses et les deux autres espèces, la séparation est bien nette : d'un côté, jouissance d'une chose (*res utenda traditur*), de l'autre, exécution d'un fait (*res facienda*) (2).

La jouissance d'une chose ne suppose pas, comme l'exécution d'un fait, l'effort continu de celui qui s'est engagé. Dans le louage de choses,

(1) Ortolan. — Explication historique des Institutes, III, n° 1495. — Demangeat, Cours de droit romain, II, p. 206.

(2) Accarias. — Précis de droit romain, II, n° 615. — Aussi beaucoup d'auteurs ne distinguent que deux espèces de louage : le louage de choses d'une part, le louage d'ouvrage de l'autre. — C'est le système de Pothier et celui de notre code civil (art. 1708). — Nous donnons dans la suite aux mots « louage d'ouvrage » le sens romain de *locatio operis*.

le bailleur, il est vrai, n'a pas un rôle passif ; ce n'est pas un nu-propriétaire qui doit se contenter de laisser jouir l'usufruitier ; il doit plus que cela, il faut qu'il fasse jouir le preneur ; mais combien sa situation diffère de celle du locator operarum ou du conductor operis ! (1) Ici rien se fait sans l'intervention de celui qui doit toucher la merces ; dans la locatio rei, au contraire, c'est avec la chose que le locataire est en relation directe. Si j'ai loué une maison, que m'importe la présence ou l'absence du propriétaire tant qu'aucun obstacle ne s'oppose à ma jouissance. Au contraire, si j'ai pris un ouvrier pour cultiver mon champ ou pour construire ma maison, si j'ai passé marché avec un voiturier pour le transport de mes marchandises, rien ne se fait si celui qui m'a promis ses services n'agit pas par lui-même ou par ses préposés. Qu'il vienne à disparaître et souvent le contrat tombe avec lui, tandis que la mort du bailleur dans le louage de choses est sans influence sur la durée du contrat.

Comme l'objet de la convention est d'un côté une chose matérielle et de l'autre l'activité humaine et l'intelligence industrielle, dans le premier cas, on peut livrer, saisir et appréhender matériellement ce qui est loué et par conséquent l'exécution du contrat peut être assurée manu militari ; dans le second, au contraire, l'homme ne pouvant être poursuivi dans le domaine inviolable de la personnalité et de la liberté, l'exécution du contrat se

(1) Nous expliquerons plus loin le sens de ces deux termes, L'un et l'autre désignent celle des parties qui reçoit la merces.

résout en dommages-intérêts en vertu de la règle « *nemo precise potest cogi ad factum* » (1).

La distinction entre le louage de services et le louage d'ouvrage est plus délicate. Des auteurs de grand mérite la basent sur ce fait que, dans certains cas, il y a remise d'une chose par l'un des contractants (*locat rem*) aux mains de l'autre (qui conduit), par exemple la remise, à un voiturier, de marchandises qu'il se charge de transporter par terre ou par eau ; c'est dans cette hypothèse qu'il y aurait louage d'ouvrage (*locatio operis*) ; tandis que dans d'autres cas, le maître ne se dessaisit d'aucun objet, par exemple lorsqu'il attache un domestique à sa personne, il y aurait alors louage de services (*locatio operarum*) (2). Ce système permet d'expliquer d'une façon très ingénieuse l'interversion assez bizarre par suite de laquelle les Romains, qui appellent le maître locator dans le cas de *locatio operis* (3), donnent ce nom aux ouvriers dans le cas de *locatio operarum* (4). Il part de cette idée que les louages d'ouvrage et de services ont été copiés sur le modèle de la *locatio rei* qui fut pour les Romains le louage-type. Dans celui-ci, le propriétaire remet sa chose à l'autre partie et on l'appelle locator ; on donnera le même nom au maître qui, dans la *locatio operis*, fait aussi remise de sa chose. Mais, dans la *locatio operarum*, il n'y a plus dessaisissement

(1) En ce sens Troplong. Du louage, n° 787.

(2) Accarias, II, n° 620.

(3) Voir Digeste XIX. II. *Locati conducti* l. 11, § 3.

(4) V. Code IV. LXV *Locato conducto*, c. 22.

d'aucun objet, le critérium fait défaut pour assimiler le maître au locator du louage de choses, tandis qu'on lui trouve une grande ressemblance avec le conductor qui, lui aussi, donne de l'argent et reçoit un service d'une nature différente : on est ainsi amené à l'appeler conductor. Ce serait donc en se basant sur une fausse analogie que les premiers jurisconsultes romains auraient été amenés à cette confusion de termes.

Un autre système cherche le critérium de la distinction entre la *locatio operis* et la *locatio operarum*, non plus dans un fait accidentel et postérieur à la formation du contrat, mais dans le contrat lui-même, dans son objet. Le louage suppose-t-il des faits ou des travaux indéterminés, il l'appelle louage de services (*locatio operarum*); s'il suppose un fait, un travail déterminé, ce sera un louage d'ouvrage (*locatio operis*). Ce système justifie fort bien les termes employés pour distinguer nos deux espèces de louage, l'emploi du mot *operarum* pour l'un, du mot *operis* pour l'autre.

Avec M. Ortolan (1) nous chercherons ailleurs les caractères distinctifs de nos deux espèces de louage. On peut concevoir dans le louage d'ouvrage ou d'industrie deux espèces ayant chacune leur physionomie distincte et leurs traits particuliers. D'un côté des services, ouvrages ou travaux distribués suivant une certaine mesure de temps et employés comme moyen d'obtenir tel ou tel résultat général qui demeure au compte

(1) Ortolan. *Loc. cit.* III, n° 1493.

du maître. D'un autre côté, un résultat préfixe, défini et convenu, pour lequel le maître s'en est remis à l'ouvrier et que celui-ci a promis de réaliser par son industrie moyennant un prix fait et abstraction faite du temps qu'il emploiera (1). En un mot si le salaire est payé au temps, c'est le louage de services, s'il est à forfait, c'est le louage d'ouvrage.

Ce système n'est d'ailleurs qu'une modification du précédent. Car si le salaire est payé au temps, une des deux obligations au moins, celle du conductor (celui qui paie la merces) est indéterminée en ce sens qu'on ne peut connaître qu'approximativement la somme de travail obtenue dans tel temps donné et que la merces est proportionnelle au temps et non au travail, tandis que si l'entreprise est à forfait, cela suppose un devis arrêté déterminant rigoureusement l'obligation du conductor en retour de la merces qu'il reçoit, de telle façon que la merces est alors proportionnelle non plus au temps mais au travail obtenu et peut ainsi être fixée d'une manière définitive dès la formation du contrat.

Il faut maintenant revenir sur une différence toute dans les mots qui existe entre la *locatio operarum* et la *locatio operis* et qui résulte de ce fait que d'un côté le conductor est celui qui paie la merces et de l'autre celui qui la reçoit. Nous avons vu (2) un premier mode d'explication basé

(1) En ce sens, Troplong. Traité du contrat de louage, n° 959.

(2) V. page 8.

sur le fait qu'il y a ou non tradition de la chose.

Cujas (1) nous dit que pour déterminer qui est locator et qui est conductor, on ne doit s'attacher qu'à un seul point, c'est que le locator est celui qui donne une chose à faire ou une chose pour en jouir et le conductor celui qui la reçoit. Mais il pourra se faire que chacune des parties ait une double position. Celui qui me donne ses services pour soigner mes vêtements est locateur et je suis conducteur, mais il est évident aussi que celui qui reçoit mes vêtements pour les soigner est conducteur et que je suis locateur, car il me fait jouir de son industrie, ce qui me constitue conducteur et je lui donne une chose à faire, ce qui me constitue locateur. Quelle est celle de ces positions qui devra prévaloir ? On recherchera, dit Cujas, celle des deux parties qui aura sollicité l'autre, qui aura pris l'initiative, et l'on donnera à celle-ci le nom de locator et l'action locati. Que si l'on ignore à qui appartient l'idée originaire du contrat on aura recours à l'action *præscriptis Verbis*. C'est l'hypothèse de la loi 1. § 1. Dig. de *Præscriptis Verbis*. XIX. v.

M. Girard, dans la traduction du Droit public romain de Mommsen (2), reprenant le système de Cujas, a tenté une explication historique de la

(1) Sur les Institutes au titre Loc. Cond. « *Locare est dare aliquid utendum vel faciendum, conducere est accipere aliquid utendum vel faciendum.* »

(2) Droit public romain, t. I, p. 271, note 4, et 382, note 1. Edition de 1887.

terminologie romaine. Les censeurs affermaient les biens de l'Etat moyennant une somme à payer : pour les affermer, ils les proposaient, prenant ainsi une initiative qui valut à l'Etat le nom de locator. Ces mêmes censeurs étaient chargés de la conclusion des marchés et du recrutement des agents salariés des magistrats. Pour la conclusion des marchés, le censeur cherche quelqu'un qui accepte le placement de l'entreprise, ici encore c'est lui qui a l'initiative (locat). A l'égard des agents salariés des magistrats, il n'en est plus de même, les candidats sont nombreux, ils cherchent à faire agréer leurs services, ils agissent pour cela (locant), le censeur n'a plus à prendre l'initiative, il n'a qu'à exercer son choix, on l'appelle conductor. Ces dénominations attribuées dans le droit public à ceux qui avaient l'initiative seraient passées dans le droit privé avec le même sens.

Nous préférons expliquer cette divergence dans les termes par une erreur commise à l'origine du droit romain et qui, invétérée comme une mauvaise habitude de langage, a persévéré même à la plus belle époque du droit malgré les efforts des plus grands jurisconsultes. Les Romains, ne pouvant considérer l'obligation de payer la merces comme caractéristique du louage puisqu'elle se trouve déjà dans d'autres contrats, s'attachèrent à l'objet de l'obligation correspondante ; dans le louage d'ouvrage (*locatio operis*) il aurait fallu considérer le travail de l'ouvrier en lui-même, en dehors de toute chose concrète ; mais dans les

premiers temps du droit, les seuls objets susceptibles de commerce juridique étant les choses matérielles, les premiers Romains confondirent le travail avec son objet, avec la chose sur laquelle il devait porter. Ils furent frappés des analogies qui existent entre le locator du louage de choses et le maître dans la locatio operis. Comme le locator rei abandonne sa chose à la jouissance du conductor, de même le maître abandonne l'entreprise aux soins et à la direction de l'ouvrier. C'est celui-ci qui la dirige, qui l'exploite ; le maître qui a traité à forfait n'intervient pas avant l'achèvement du travail et, s'il intervient à ce moment, il réclame sa chose, et son action a une grande ressemblance avec l'action locati qui, dans le louage de choses, assure la restitution de l'objet loué. C'en était assez pour qu'on donnât au maître le nom de locator qui, dans la réalité, eût dû appartenir à l'entrepreneur. La même confusion ne pouvait se produire dans la locatio operarum. On n'y retrouve plus les mêmes analogies ; au contraire, si l'on se demande quel est celui qui a la direction de l'entreprise (qui conduit), on voit bien que c'est le maître, il ne se dessaisit de rien puisque l'ouvrier travaille sous ses ordres, il n'aura pas à réclamer sa chose, il n'a donc pas d'action locati, on l'appellera conductor.

Quoiqu'il en soit, cette incorrection de langage a produit une certaine confusion dans les textes ; les Romains eux-mêmes se sont parfois égarés dans l'emploi des mots locator et conductor. C'est

ainsi que Paul (1), après avoir appelé avec raison *conductor* l'entrepreneur de construction « qui suâ impensâ omnia fecit » et remet la maison toute construite, dit dans ce cas où il y a certainement *locatio operis* : « *artifex locat operam suam.* »

Cette confusion est cependant moins regrettable qu'on pourrait le croire, car entre les trois espèces de louage les points de contact sont nombreux et dans la plupart des points difficiles, le louage de services emprunte au louage de choses ses principes et ses théories.

En résumé, on peut donner du louage de services la définition suivante : c'est un contrat consensuel, à titre onéreux, synallagmatique parfait, de bonne foi, et de droit des gens par lequel une partie appelée *locator* s'oblige à procurer à l'autre appelée *conductor* des services ou son travail moyennant un prix déterminé à tant par jour, mois ou année.

(1). V. Dig. nost. tit. 1. 22, § 2.

CHAPITRE II

Éléments essentiels et caractères constitutifs du louage de services.

Le louage est un contrat, et comme tel il doit renfermer tous les éléments constitutifs des contrats, consentement des parties, cause et objet licites, capacité des parties contractantes, éléments dont l'examen détaillé nous écarterait de notre sujet. Il suffira de voir ici ceux qui sont caractéristiques du louage de services.

Il faut noter cependant à propos du consentement qu'il doit intervenir sur les choses qui sont l'objet du contrat, sur l'ouvrage, la qualité de l'ouvrage, le genre de contrat auquel les parties entendent donner naissance. Si je croyais engager mes services pour dix sous d'or par mois, et que vous avez compris que c'était pour cinq, il n'y a rien de fait ; mais si, à l'inverse, vous avez cru m'engager pour dix quand je ne demandais que cinq, le contrat est valide puisque prenant mes services pour dix, vous vous engagez à plus forte raison à les prendre pour cinq « in eo quod plus sit, semper inest et minus » (1).

(1) V. Dig. de Regulis Juris, L. xvii, l. 140, princ.

Le consentement peut être vicié par la violence et par le dol. Au cas de violence, la partie violentée peut exercer l'action du contrat pour en obtenir la résolution, même si l'auteur de la violence est étranger au contrat, et elle peut obtenir des dommages-intérêts par l'action *quod metus causâ*. Dans l'hypothèse du dol, le contrat est annulable seulement au cas où l'auteur du dol est partie dans le contrat et l'on intente contre lui l'action *locati-conducti*. Dans le cas contraire, la convention n'est pas annulable et la victime du dol ne peut que demander des dommages-intérêts à la personne qui l'a trompée; elle emploiera alors l'action de *dolo*.

En ce qui concerne la capacité, rappelons la règle de Paul : « *Homo liber qui statum suum in potestate habet et pejorare eum et meliorem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat* (1). »

Quant au fils de famille, il peut jouer soit le rôle de *locator*, soit celui de *conductor*. Mais, en fait, à l'époque classique, comme il ne pouvait acquérir que pour son père, il trouvait difficilement quelqu'un qui consentit à devenir son créancier et par suite à lui louer ses services, à moins qu'il n'eût un pécule.

Si l'impubère *sui-juris* contracte une *locatio operarum* sans l'*auctoritas tutoris*, que ce soit comme *locator* ou comme *conductor*, il sera libre de tenir le contrat comme valable ou comme nul « *In his causis ex quibus obligationes mutuæ*

(1) V. Sent. Paul, II, xviii, § 1.

nascuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus... si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur : at invicem pupilli non obligantur » (1). Mais le prêteur accorde en cette matière l'exception de dol, en vertu de laquelle le mineur est tenu jusqu'à concurrence de son enrichissement.

Le louage de services est un contrat consensuel, c'est-à-dire parfait du moment que les consentements ont été échangés synallagmatique parfait, c'est-à-dire faisant naître des obligations à la charge des deux parties, d'un côté l'obligation de payer la merces, de l'autre celle de fournir des services dont nous aurons à examiner l'espèce. Enfin c'est un contrat de droit des gens, de bonne foi et à titre onéreux. Il faut passer ces différents caractères en revue.

SECTION I.

Du caractère consensuel du louage de services.

Justinien, après Gaïus, nous indique la grande division romaine des contrats en quatre classes « aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut litteris, aut consensu » (2). De bonne heure, on s'affranchit des formalités complexes du nexum exigeant à la fois la remise d'une chose et la prononciation de paroles solennelles pour la formation de tous les contrats et s'il est possible

(1) V. Inst. I. xxi princ.

(2) Inst. I. III t. xiii, De obligationibus, § 2.

que les contrats consensu fussent d'une époque postérieure aux trois autres espèces qui rappellent/ ou la res ou les verba du nexum, les nécessités de la pratique en tardèrent assurément pas à rendre consensuels les quatre contrats que l'on trouve avec ce caractère dans tous les textes : la vente, le louage, la société et le mandat (1).

Dire que le louage est un contrat consensuel, c'est dire qu'il naît ex solo consensu sans le concours d'aucune tradition ou d'aucunes paroles ou écritures solennelles, qu'il peut se conclure par correspondance ou par messenger chargé de porter à l'une des parties le consentement de l'autre (2).

Il est temps de dire un mot d'une théorie qui a rencontré beaucoup de faveurs auprès de certains interprètes et d'après laquelle il n'y aurait pas de contrat sans une *causa civilis*. Cette théorie s'explique très bien dans les contrats verbis et litteris : elle y désigne un élément de création légale. Pour les contrats réels, on a placé la *causa civilis* dans la res, mais alors elle n'a plus aucun sens puisque la res est exigée par la nature des choses. Pour les contrats consensuels, les uns l'ont vue dans le simple consentement, d'autres dans le caractère synallagmatique du contrat, d'autres encore dans la réunion des conditions qui constituent son individualité, par exemple, en notre ma-

(1) Voir Accarias, II, n° 494 et la note.

(2) Inst. I, III, t. XXII, de consensu obligatione. Gaius : Com. III, § 136.

tière, dans le service loué et la merces. Mais est-il besoin de l'intervention du législateur pour repousser des idées aussi contradictoires en elles-mêmes qu'une vente sans consentement, un louage sans obligations réciproques, sans engagement de services d'un côté ou sans prix de l'autre (1). Cette théorie s'appuie sur un texte d'Ulpien (2) : « Sed cum nulla subest causa propter conventionem..... non posse constitui obligationem. »

Nous répondrons que ce texte se réfère aux contrats innommés. L'échange, par exemple, n'a par lui-même aucune force obligatoire ; il ne l'acquiert que si l'une des parties exécute sa promesse et l'exécution de cette promesse est une cause suffisante d'obligation (*causa subest propter conventionem*). Ulpien (3) divise les conventions en publiques et privées et subdivise ces dernières en conventions légitimes et conventions de droit des gens ; or, par conventions légitimes, le jurisconsulte entend sans doute les contrats *verbis* et les contrats *litteris* dont l'existence est arbitrairement subordonnée par le droit civil à des paroles déterminées ou à des écritures spéciales. A l'égard de ces contrats, l'expression « *causa civilis* », bien qu'elle ne se rencontre pas dans les textes, est parfaitement exacte. Par conventions de droit des gens, Ulpien entend les contrats qui se forment à Rome comme dans toutes les

(1) Accarias II. 2^e édition, page 195, note 2.

(2) V. Dig. I. II, t. XIV. De Pactis, l. 7, § 4.

(3) V. Dig. II. xiv. De Pactis l. 5. l. 7 princ. et § 1.

législations et dont l'existence n'est subordonnée par le droit civil à aucune formalité, c'est-à-dire les contrats réels et les contrats consensuels (1).

D'ailleurs, si tous les contrats avaient été soumis pour leur perfection à une *causa civilis*, les jurisconsultes romains nous en auraient parlé ; on rencontre bien cette expression dans un texte (2), mais elle y désigne simplement une cause productive d'obligation civile, de même qu'ailleurs on trouve *causa naturalis* pour signifier une cause productive d'obligation naturelle (3).

Nous n'avons donc pas à nous poser la question de savoir quelle est la *causa civilis obligationis* en matière de louage de services, puisque nous venons d'établir que nous ne reconnaissons pas de *causa civilis* dans les contrats consensuels.

SECTION II.

Du caractère synallagmatique du louage de services.

Le louage est un des contrats qui exigent essentiellement pour les deux parties un engagement réciproque, où la cause de l'obligation de l'une est l'objet de l'obligation de l'autre. Il n'est pas comme le prêt ou le mandat un contrat qui se forme par l'engagement d'une personne

(1) V. Salivas et Bellan. Cours de droit Romain, II, p. 84-85.

(2) V. Dig. XV. 1. De Peculio, l. 49, § 2.

(3) V. Dig. II, 11. Quod quisque juris, l. 3, § 7.

envers une autre sans que celle-ci s'oblige à l'origine bien que, par la suite, elle puisse être tenue à son tour : c'est un contrat synallagmatique parfait ; dans notre espèce particulière de louage l'une des parties s'engage à payer la merces, l'autre à procurer certains services.

§ I. — De la merces dans le louage de services.

La merces doit présenter dans le louage des caractères identiques au pretium de la vente : c'est un élément invariable du louage se rencontrant dans toutes les espèces : pas de louage sans merces (1).

La merces doit consister en argent, être certaine, et sérieuse.

L'échange de services ne constituerait pas un louage, mais un contrat innommé. Toutefois la question avait fait quelque difficulté, et Gaïus (2) nous signale la controverse sans la trancher. Les Sabinien^s avaient prétendu voir un louage dans l'échange de services, mais Justinien consacre l'opinion contraire des Proculien^s (3). « Deux voisins n'ayant chacun qu'un seul bœuf conviennent que pour faciliter l'exécution de leurs travaux, ils se le prêteront alternativement pendant dix jours. Si le bœuf de l'un vient à périr chez

(1) En matière de louage de services, la merces porte souvent le nom spécial de *manupretium*.

(2) Com. III, § 144.

(3) V. Inst. III, xxiv, § 2. — Dig. XIX, v. de *Præscriptis Verbis*, l. 17, § 3.

l'autre, il n'y a lieu ni aux actions locati-conducti, ni à l'action de commodat, car le prêt n'a pas été gratuit, mais à l'action *præscriptis verbis*. »

Du principe que la merces doit consister en argent, on devrait conclure qu'il n'y a pas louage dans le colonat partiaire. En elle-même, du reste, cette convention s'analyse plutôt en une société dans laquelle l'un apporte sa chose, l'autre son travail ou son industrie. Il semblerait cependant résulter d'un texte de Gaïus (1) que les jurisconsultes romains hésitaient à la considérer d'une façon absolue comme un louage ou comme une société, mais tempéraient l'application des règles de l'un de ces contrats, par celle de quelques dispositions empruntées à l'autre (2).

En second lieu, la merces doit être certaine, (certa), il faut qu'elle soit déterminée au moment du contrat ou qu'elle présente dès lors les éléments d'une détermination indépendante de la volonté des parties. Cette condition faisant défaut, il y aura tantôt contrat innommé, tantôt quasi-contrat. Lorsque par exemple un dégraisseur a reçu des vêtements pour les nettoyer ou un tailleur pour les raccommoder et cela moyennant un prix qui ne doit être fixé qu'après l'exécution du travail, la détermination du prix n'étant pas indépendante de la volonté des parties, Justinien décide avec raison en résolvant la question posée par Gaïus

(1) V. Dig. XIX, n. Locati Conducti, l. 25, § 6.

(2) En ce sens Accarias, II, 2^e édition, page 474, note 1.

qu'on ne rencontre plus que les éléments d'un contrat innommé qui aura sa sanction dans l'action *præscriptis verbis* (1). De même si les parties ont convenu que le prix serait fixé ultérieurement par un tiers et que le tiers désigné par le contrat refuse ou se trouve dans l'impossibilité de fixer le prix, il n'y aura pas louage. Le contrat sera nul car l'une des parties ne saurait être obligée d'accepter l'estimation d'une autre personne puisqu'elle pourrait avoir une confiance toute spéciale en la personne convenue tout d'abord ; « *sin autem ille (qui nominatus est) vel noluerit vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nullâ mercede statutâ* (2). » Si l'ouvrage avait été commencé, il y aurait eu gestion d'affaires, ce serait aux juges à désigner les experts chargés de régler le prix, à moins que les parties ne s'entendent pour les nommer elles-mêmes.

La merces doit enfin être réelle et sérieuse (*vera*). Si elle était fictive ou seulement dérisoire, consistant par exemple en un denier (*uno nummo*) le contrat serait nul en tant que louage. Il y aurait, suivant les circonstances, un mandat ou une donation indirecte, et dans ce dernier cas, il faudrait que toutes les conditions nécessaires à la validité des donations fussent remplies :

« *Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit.* » (3)

Mais le prix, tout en étant sérieux, peut ne

(1) V. *Inst.* III, xxiv, § 1. — *Gaius Com.* III, § 143.

(2) V. *Dig.* XIX, II, 1. 25 *princ.*

(3) V. *Dig.* XIX, II, 1. 46.

pas être l'équivalent exact de la chose, car deux personnes qui contractent recherchent chacune les meilleures conditions, et si l'on se montrait trop rigoureux dans l'application du principe on rendrait tout commerce impossible (1).

Il y a entre le prix dans la vente et la merces dans le louage une différence assez importante en ce qui concerne la rescision pour lésion. Il résulte de la loi 23, au Digeste, à notre titre (XIX. II) que, en l'absence de dol, cette rescision ne serait pas possible en matière de louage « *prætextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.* » La vente fut longtemps inattaquable, quel que fut le chiffre de la lésion ; mais Dioclétien modifia la législation en décidant que toutes les fois que le prix serait inférieur à la moitié de la valeur réelle, le vendeur pourrait faire rescinder le contrat et recouvrer sa chose en restituant le prix à moins que l'acheteur ne préférât la garder en payant le supplément du juste prix (2). Aucun texte ne permet de supposer qu'une disposition semblable ait été prise en matière de louage.

§ II. — Des services qui peuvent être loués

La définition donnée du louage de services nous a appris que, en retour de la merces, le locator s'engage à procurer au conductor des services

(1) V. Dig. XIX. II. 1. 22 § 3.

(2) V. Code IV, XLIV de Rescindenda Venditione, c. 2.

ou son travail pendant un certain temps; que peuvent être ces services?

Les Institutes nous disent que, toutes les fois que, en l'absence de salaire, il y aurait eu mandat ou dépôt, l'introduction d'un salaire fait du contrat un louage « quibus casibus, sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio contrahi intelligitur (1). »

Le dépôt a toujours été un contrat essentiellement gratuit et la promesse d'une rémunération le transforme en un louage ou en un contrat innommé, suivant que cette rémunération est ou non une somme d'argent. Le mandat fut aussi pendant longtemps un contrat essentiellement gratuit et si un salaire intervenait, le contrat changeait de nature; mais Justinien se trompe en nous disant qu'il se transformait toujours en louage, il pouvait dégénérer en contrat innommé, les services qui peuvent être l'objet du mandat ne pouvant pas toujours être l'objet d'un louage. D'ailleurs, dans le dernier état du droit, on admet que les services du mandataire pourront être rémunérés, mais on distingue cette rémunération de la merces payée par le conductor du louage de services en lui donnant le nom d'honor ou *salarium*; en souvenir de l'idée primitive de gratuité, on exige que, dans la pensée des parties, la chose ou la somme fournie au mandataire ne soit pas l'équivalent du service

(1) V. Inst. III, xxvi de Mandato, § 13.

rendu. On y veut voir prédominer le caractère de don de reconnaissance à celui de paiement ou de salaire. C'est pourquoi la voie ouverte au mandataire n'est pas une action *mandati*, mais une *persecutio extra ordinem* (1).

Il semble résulter de quelques indications éparses dans les textes que les services qui peuvent seuls faire l'objet d'un louage doivent être mercenaires de leur nature, c'est-à-dire se prêter à une exacte appréciation pécuniaire, et impliquer un travail effectué sur une chose matérielle. Cette formule exclut déjà bien des services qui pourraient être l'objet d'un mandat. Ainsi, je puis m'engager gratuitement à faire pour vous un voyage, à acheter quelque chose pour votre compte, à affranchir votre esclave, il y a bien mandat. Mais si je me fais payer, il n'y aura pas louage à cause de la règle un peu arbitraire, du reste, en raison de laquelle les Romains exigent pour le louage un fait qui s'applique à une chose corporelle (2).

Que les services soient mercenaires et portent sur une chose corporelle, cela n'est pas suffisant. Il faut encore qu'ils ne se rattachent pas à l'objet principal d'un autre contrat; par exemple, quand un orfèvre s'engage à me fabriquer pour un prix déterminé des anneaux d'or ou d'argent dont il fournit la matière, y a-t-il vente du métal et louage du travail? Gaius et Justinien (3) nous apprennent que la question avait fait doute. Le fait de fabriquer

(1) V. en ce sens Accarias II, n° 630, 2°.

(2) V. Dig. XIX, v, de *Præscriptis Verbis*, l. 5, § 2.

(3) V. Gaius com. III, § 147. — Inst. III, xxiv, § 4.

des anneaux d'or est bien un fait portant sur une chose corporelle et pouvant s'apprécier en argent avec précision, aussi Cassius avait-il soutenu qu'il y avait dans ce cas deux contrats liés ensemble : vente de l'or et louage du travail. Mais parce que le travail fourni s'incorpore et s'absorbe dans une chose matérielle qui forme l'objet principal du contrat, ce point de vue ne prévalut pas et l'on ne vit dans l'opération qu'un contrat unique.

Après avoir indiqué les caractères que doivent présenter les services pour pouvoir faire l'objet de notre contrat, nous sommes en mesure de résoudre les questions suivantes : les services professionnels et les services publics peuvent-ils faire l'objet d'un louage ? En ce qui touche les services professionnels, c'est-à-dire ceux du professeur, du médecin, on a donné plusieurs motifs pour exclure l'idée de louage ; on s'est appuyé sur le caractère libéral et la noblesse de ces professions (1). Mais on a oublié que, pendant longtemps, les professeurs et les médecins sortaient des classes inférieures de la société et que de plus il y a des services vulgaires qu'on considère comme professionnels et comme tels insusceptibles d'être loués, tandis qu'un peintre, fut-il un artiste du plus haut mérite, loue très régulièrement son travail. Le talent et la dignité de l'agent n'ont aucune influence sur le caractère du contrat ; mais ce qui empêche réellement ces services professionnels de pouvoir être l'objet

(1) Pothier. — Traité du contrat de louage, n° 40.

d'un louage, c'est qu'ils ne s'appliquent pas à une chose corporelle. La preuve en est dans ce fait tout particulier que les soins du médecin, les leçons du professeur font sans difficulté l'objet d'un louage lorsque c'est un esclave qui les reçoit, parce qu'un esclave est une res, une chose corporelle. Ulpien nous le dit formellement (1). On pourrait dire aussi que, lorsque ces services professionnels sont donnés à des personnes libres leur valeur échappe à toute estimation pécuniaire bien précise. Aux yeux des Romains ces services n'acquéraient une plus value susceptible de se réaliser en une somme d'argent que lorsqu'ils étaient donnés à un esclave dont la valeur s'augmentait d'autant et dont le maître pouvait tirer profit en le vendant (2).

Sauf ce cas particulier, quelle est la nature des services professionnels? De tels faits, nous dit M. Accarias, sont absolument en dehors du domaine des contrats et c'est pourquoi on n'essaya même pas de les considérer comme pouvant donner lieu à la formation de contrats innommés. Il en résulte que les médecins, les avocats, les professeurs ne sont pas liés par la simple convention de fournir leurs services; ils ne répondent jamais que de leur dol. Si ces services sont gratuits, ce ne seront pas des mandats; s'ils sont rétribués, ce ne seront pas

(1) V. Dig. IX, *ii ad legem Aquiliam* l. 7, § 8. — XIX, *ii locati conducti* l. 13, § 3.

(2) V. en ce sens Accarias. Contrats innommés, p. 154.

des louages de services et il n'y aura jamais lieu qu'à une *persecutio extra ordinem*.

Quant aux services publics d'ordre inférieur, beaucoup étaient accomplis surtout dans les premiers temps de Rome par des prisonniers d'Etat (1). On trouve des *servi publici* dans les fonctions de bourreaux et de bibliothécaires urbains, on en voit qui sont attachés aux travaux inférieurs des bains, de la voirie et des égouts. Les pontifes et les magistrats les emploient comme huissiers et comme messagers. Mais à côté des *servi publici*, il y avait aussi des hommes libres. L'orgueil romain n'eût pas souffert que des ordres contre des citoyens libres fussent exécutés par des mains serviles et les places de confiance étaient le plus souvent données à des ingénus ou au moins à des affranchis citoyens romains. Les hérauts sacrés des pontifes et des flamines, les licteurs, les victimaires, les scribes, sont des hommes libres qu'on embrasse sous le nom général d'apparitores. Ces apparitores sont à l'origine de vrais bailleurs de services qui reçoivent un salaire, une merces de l'*ærarium*. Mais cette situation se modifie peu à peu et ils finissent par devenir des espèces d'officiers ministériels ayant droit à être maintenus dans leurs fonctions et à présenter un successeur. Comment s'opéra cette transformation ? Elle fut la conséquence de l'organisation des apparitores en corporations qui, prenant peu à peu une place assez importante dans l'administration, parvinrent

(1) V. Mommsen. — Droit public romain, traduction de Girard, tome I, p. 366. — Fustel de Coulanges, la Cité antique, p. 373.

à faire des charges d'apparitores de véritables situations privilégiées que l'on n'obtenait qu'avec leur assentiment.

Simple locatores operarum que les magistrats louaient à l'année et à qui ils donnaient comme salaire des mandats de paiement à présenter aux questeurs de l'aerarium, les apparitores eurent l'habileté de transformer la faveur qu'on leur accordait en relouant leurs services à la fin de l'année en une règle qui n'admettait d'exceptions que dans les cas assez graves pour justifier une destitution. En même temps, le salaire qu'ils reçoivent change de caractère ; ce n'est plus une merces, c'est un traitement ; ils s'ennoblissent peu à peu et deviennent de véritables fonctionnaires : ils ont leur place marquée dans les cérémonies et les spectacles publics et Justinien consacre plusieurs titres de son code à l'exposé de leurs privilèges. (Livre XII, titres LIII à LVII).

Ulpien nous dit (1) que contre l'arpenteur (agrimensor) le prêteur n'a accordé qu'une action in factum « quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem esse. » Cette décision paraît tout d'abord un peu étrange, car si nous examinons la nature des services rendus, nous trouvons bien les caractères exigés pour le louage : le travail de l'agrimensor porte une chose matérielle ; il est pécuniairement appréciable et peut être indépendant de tout autre contrat. Pour expliquer l'exception qui paraît apportée ici aux prin-

(1) V. XI. vi. Si mensor, l. 1, princ.

cipes, il faut se rappeler le caractère sacerdotal qui fut reconnu à l'origine aux agrimensores. Les actes accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions étaient des actes religieux et par suite les services qu'ils rendaient aux particuliers n'étaient pas réputés susceptibles de s'apprécier en argent. Il manquait donc une des conditions exigées pour que ces services puissent être loués.

Tous les services présentant les caractères que nous venons d'indiquer peuvent faire l'objet de notre espèce de louage à la double condition d'être à la fois, comme toute obligation de faire, possibles et conformes aux lois et aux mœurs. Il suffit que l'ouvrage soit possible en soi pour que le conductor operarum soit en droit de compter sur la promesse que lui a faite le serviteur ou l'ouvrier (1). S'il est manifeste que les services ne peuvent être rendus dans le délai convenu, le contrat est nul, car il y a impossibilité morale de l'exécuter (2).

SECTION III

Du caractère de « contrat de bonne foi et de droit des gens » dans le louage des services

Dire que le louage est un contrat de bonne foi c'est dire qu'on l'interprète d'après les prin-

(1) V. Pothier. Traité du contrat de louage, n° 395. Van Wetter. Obligations, tome II, p. 413.

(2) V. par analogie, le § 5 in fine Inst. III. xv de Verborum obligatione. Voir dans le même sens Dig. XXXVIII. 1 de Operis libertorum, l. 24.

cipes de l'équité, et l'importance de ce caractère sera surtout sensible lorsque nous arriverons à l'étude des actions qui naissent du contrat de louage. Le juge peut, en s'inspirant de l'équité, des usages locaux, des circonstances, et de l'intention des contractants, suppléer aux omissions des parties. Il en était tout autrement dans les contrats de droit strict où le juge devait rigoureusement appliquer la lettre du contrat sans se demander si elle était d'accord avec son esprit.

Le louage rentre dans le *jus gentium* (1) parce que, nous l'avons vu, il naît des besoins mêmes de la vie humaine et s'impose partout comme une nécessité. Il fait partie de cet ensemble de règles que les tribunaux doivent appliquer, sans s'inquiéter de la nationalité des personnes en cause, aux étrangers comme aux nationaux.

SECTION IV

Du caractère onéreux du louage de services

Le louage de services est certainement un contrat à titre onéreux ; les deux parties se proposent de réaliser un bénéfice. Aucune idée de libéralité n'intervient en principe ni de la part du maître qui paie les services selon leur juste valeur, ni de la part du serviteur qui, en retour de son travail, exige une merces égale à l'estimation de ce travail. Il se peut cependant

(1) V. Dig. XIX, II, I, 1.

que l'une des parties accorde à l'autre plus qu'elle ne lui doit. Le maître, pour reconnaître les bons offices de son serviteur, peut lui donner un supplément de salaire ; mais ce supplément sera considéré comme une libéralité et ne saurait être réclaté en justice comme le salaire lui-même. De même le locator pourra, pour obtenir la bienveillance du maître ou reconnaître sa générosité antérieure, lui rendre gratuitement des services qui n'étaient pas prévus dans la convention ; mais le refus de ces services ne pourrait autoriser le conductor à lui refuser le paiement d'une partie de la merces promise ou à demander la rupture du contrat. Dans ces cas, il y aura mélange de louage et de donation.

Le louage de services est-il commutatif ou aléatoire ?

Les contrats à titre onéreux sont commutatifs ou aléatoires selon que l'équivalent stipulé en retour de l'exécution du contrat par l'une des parties, consiste en une valeur certaine ou en une chance éventuelle. On ne pourrait donner à la question que nous venons de poser une réponse bien affirmative dans un sens ou dans l'autre. Ordinairement, les obligations de chacune des parties paraissent suffisamment déterminées, pour que l'on puisse dire que le contrat est commutatif. Mais, de même que la vente peut être quelquefois aléatoire, par exemple quand on achète à un pêcheur le produit éventuel de son premier coup de filet (1) ; de même le louage

(1) V. Dig. XVIII, 1, de Contrabenda corruptione, l. 8, § 1.

de services est aléatoire dans certains cas où le salaire de l'ouvrier est en rapport avec les bénéfices à réaliser dans l'entreprise. La merces n'en est pas moins pour cela conforme aux règles que nous avons posées plus haut, car, elle reste « certa » en ce sens qu'elle est indépendante de la volonté des parties et « vera » en ce sens qu'elle peut être importante, supérieure même à la valeur des services rendus.

APPENDICE

Comparaison du louage de services et de quelques autres contrats.

Après avoir passé en revue les caractères essentiels du louage de services, il sera facile de saisir les différences qui le séparent de quelques autres contrats. Les jurisconsultes romains avaient quelquefois hésité dans certaines hypothèses, ne sachant quel nom donner à la convention en face de laquelle ils se trouvaient. Ainsi une personne désirant avoir un certain prix d'une chose, d'un cheval par exemple, le remet à un maquignon qui le prend à ses risques et périls pour une valeur fixée entre les parties, mais en se réservant le droit de rendre le cheval, s'il ne peut réussir à le vendre. On s'est demandé si ce contrat qu'on appelle estimatoire constituait une vente, un louage de services, une société ou un mandat (1). Il n'y a

(1) V. Ducaurroy, *Institutes de Justinien*, tome II, n° 1038. — *Digeste* XIX, v. de *Præscriptis Verbis*, l. 13, princ. ; XIX, III, de *Œstimatoria*, l. 1, princ.

ni mandat, ni société, Ulpien nous en donne le motif (1) « quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit. » Il n'y a pas non plus vente car un acheteur fait de la chose ce qu'il veut et n'est pas libre de la restituer pour échapper au paiement du prix. Il n'y a ni locatio operis ni locatio operarum, parce que le maquignon peut vendre au prix pour lequel l'animal lui a été cédé et que par suite il peut ne pas y avoir de salaire. Puisque ces contrats se sont présentés à l'esprit des jurisconsultes à propos du même fait, c'est qu'ils ont entre eux beaucoup d'analogies ; il est bon de nous demander comment on pourra les distinguer. Ce sont d'ailleurs les quatre contrats consensuels, les seuls qui se forment par l'échange des consentements. La nécessité de l'emploi de paroles ou d'écritures solennelles, ou de la remise d'une chose, absolument étrangère à ces contrats, établit des distinctions nettes entre ceux-ci et les autres.

1^o Différences entre le louage de services et la vente :

La vente est un contrat par lequel un individu promet de procurer une chose à un autre en retour d'une somme d'argent déterminée. La vente, comme le louage de services, est un contrat synallagmatique parfait, à titre onéreux, de bonne

(1) V. Digeste XIX, v, de Praescriptis Verbis, l. 13, princ., cité à la note précédente.

foi et de droit des gens présentant donc tous les caractères rencontrés dans le louage de services. Nous avons vu de plus que, sauf en ce qui concerne la lésion, les règles relatives au prix, qu'il s'appelle pretium ou merces, sont identiques. Mais c'est par l'objet de l'obligation de l'autre partie qu'ils diffèrent : d'un côté, transmission d'une chose ; de l'autre, prestation de services. Transmettre une chose cela veut dire l'abandonner pour toujours, la faire sortir d'un patrimoine pour la faire entrer dans un autre, tandis que louer ses services, c'est s'engager pour un temps puisqu'on ne peut disposer à perpétuité de sa liberté. Toute vente suppose une tradition et une tradition définitive ; dans le louage de services, c'est l'activité humaine qui est l'objet de la convention, il n'y a rien à livrer, il suffit d'agir, de travailler pendant toute la durée du contrat.

Gaius (1) nous indique un cas où la nature du contrat reste en suspens pendant toute sa durée : c'est lorsque des gladiateurs ont été livrés à quelqu'un, qui se propose de les faire combattre, sous la condition de donner vingt deniers pour ceux qui sortiraient sains et saufs et mille deniers pour ceux qui seraient tués ou blessés. Il y a louage des premiers et vente des seconds, mais, dans ce cas, c'est un louage de choses. Le louage de choses entraîne l'idée de la restitution de son objet à la fin du contrat, tandis que cette idée est absente du contrat de vente ; dans

(1) Com. III, § 146.

le louage de services, elle existe sous la forme de reprise de son ancienne liberté par le bailleur.

2^o Différences entre le louage de services et la société.

Que plusieurs personnes conviennent de former un fonds commun avec des apports fournis par chacune d'elles et dans l'intention de partager les bénéfices ou de supporter les pertes provenant de l'exploitation de ce fonds, on dira qu'elles ont formé une société.

Comme la vente et le louage, la société est aussi un contrat synallagmatique parfait, à titre onéreux, de bonne foi et de droit des gens; mais, à la différence des deux précédents, c'est toujours un contrat aléatoire : si les parties courent des chances de réaliser des bénéfices, elles ont aussi le risque de perdre, et cet aléa, nous le retrouvons dans toutes les sociétés.

Ici, plus de merces, il peut y avoir des apports en argent mais il n'y a là rien d'obligatoire ni de nécessaire. D'ailleurs, l'associé qui fait un apport en argent n'est pas pour cela traité autrement que les autres. On s'inquiète pour la répartition des bénéfices de la valeur des apports et non de leur nature. Les obligations qui incombent aux parties contractantes sont de la même espèce, pas de bailleur d'un côté, de locataire de l'autre, mais deux ou plusieurs associés ayant, en principe, les mêmes droits et les mêmes devoirs. La société suppose un certain lien de fraternité (jus quodammodo

fraternitatis in se habet) en l'absence duquel le contrat perd sa nature. C'est un caractère tout spécial qu'on ne rencontre pas dans le louage de services et qui permet surtout de distinguer les deux contrats quand le salaire a été stipulé proportionnel aux bénéfices.

3° Différences entre le louage de services et le mandat.

Le mandat est un contrat par lequel une personne confie à une autre le soin d'une ou plusieurs affaires que celle-ci s'engage à gérer gratuitement. Si le mandat est un contrat de bonne foi et de droit des gens comme le louage de services, il en diffère en ce qu'il est gratuit (1) et synallagmatique imparfait. Nous savons qu'il admit plus tard des honoraires, mais ce ne fut jamais qu'une récompense plutôt que le prix d'un service rendu et ces honoraires ne purent jamais être obtenus que par une *cognitio extraordinem* (2). Le mandat n'engendre pas d'obligations synallagmatiques, à l'origine; le mandataire est seul tenu, le mandant ne le sera plus tard que si, par suite de l'exécution de son obligation, le mandataire a fait des frais aux remboursements desquels il a droit. Enfin, rappelons que tous les faits qui peuvent faire l'objet d'un mandat, ne peuvent rentrer dans le louage de services.

(1) C'est en ce sens que Paul dit dans la l. 1, § 4, Dig. Mandati vel contra XVII, 1, « Mandatum, nisi gratuitum nullum est : nam originem ex officio atque amicitia trahit : contrarium ergo est officio merces. »

(2) Accarias II, n° 630, 2°.

CHAPITRE III

Comment se forme le louage de services

Tout à l'origine du droit romain, les louages de services, comme tous les actes formels du jus civile proprement dit, étaient des contrats rigoureusement unilatéraux ; il intervenait deux stipulations distinctes par lesquelles l'un promettait des services, l'autre s'engageait à en payer le prix et la seule sanction des deux obligations était une action *ex stipulatu* (1). Mais, de bonne heure, la nécessité de deux stipulations avec l'emploi de paroles solennelles fut considérée comme une formalité gênante et inutile, et l'on se contenta de l'échange des consentements.

Très longtemps, en matière de vente, l'intention réciproque de s'obliger, jointe à l'accord des volontés sur l'objet des deux obligations suffit pour former le contrat sans que l'on établisse de distinctions entre les ventes par écrit et les ventes sans écrit. Cette règle, appliquée sans contredit au louage, n'est plus entière dans le droit de Justinien. Bien que, dans sa constitu-

(1) Von Ihering, *loc. cit.* p. 232; tome IV, p. 143.

tion, Justinien n'ait pas supposé directement le cas où un écrit serait dressé pour constater le louage, on applique à ce contrat les distinctions établies entre les ventes avec écrit et les ventes sans écrit par la Const. 17 C. IV. xxi, de Fide instrumentorum. Cela se comprend, puisque Justinien nous dit que ces deux contrats sont régis par les mêmes règles « locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit (1) ». Pour les louages comme pour les ventes sans écrit, rien n'est changé ; dès que le consentement est intervenu sur la merces et l'objet des services, le louage est parfait et conclu. Mais, pour les louages faits avec écrit, Justinien décide, contrairement aux opinions émises avant lui, que le louage ne sera parfait qu'autant que l'écrit aura été complètement terminé, signé des parties, et même s'il s'agit d'un acte public, signé des tabellions qui le reçoivent (2). Le louage, en pareil cas, ne devient-il pas un contrat litteris, ne change-t-il pas de caractère ? Il n'en est rien, la rédaction de l'écrit n'est en réalité qu'une condition suspensive apposée par les parties à la conclusion du contrat. Les parties peuvent se retirer sans dommages-intérêts jusqu'au moment où l'écrit a été parfaitement terminé.

Il se peut que la formation du contrat ait été

(1) V. Inst. III, xxiv, de Locatione et Conductione, princ. En ce sens, Demangeat, II, p. 316-317.

(2) V. Inst. III, xxiii, de Emptione et Venditione, princ. Nous appliquons cette règle au louage en vertu de la règle inscrite au texte cité à la note précédente.

accompagnée d'une remise d'arrhes, c'est-à-dire d'une somme d'argent ou d'un autre objet. Quelle est la nature des arrhes? Justinien nous dit que pour les arrhes données dans les ventes sans écrit (et ici encore les règles de la vente s'appliquent au louage) il n'a rien innové et que les arrhes ne sont qu'une preuve de la formation du contrat. Il en résulte que, avant Justinien, dans tous les cas, les arrhes ne constituaient, à moins de convention contraire, qu'un moyen de preuve (*argumentum emptionis et venditionis contractæ*) et non un moyen de dédit. Quand la remise en avait été faite par le locator ou qu'elles n'étaient pas pécuniaires, la partie qui les avait données pouvait les répéter après l'exécution de son obligation soit par l'action que lui conférait le louage, soit par une *condictio sine causâ*; quand la remise en avait été faite par le conductor et qu'elles étaient pécuniaires, elles venaient en déduction sur la merces. Dans le louage de services, ce dernier cas est de beaucoup le plus fréquent, les arrhes étant données ordinairement par le maître à celui dont il engage le travail.

Il reste à examiner les modifications apportées par Justinien au principe que les arrhes étaient un moyen de preuve du contrat et à prendre parti sur la controverse qu'a fait naître la contradiction qui résulte de la comparaison de la première partie du *principium*. Inst. III. xxiii de *Emptione et Venditione* où Justinien nous avait dit : « *nihil a nobis in hujusmodi venditionibus (Quæ sine scripturâ consistunt) innovatum est,* » et de la seconde partie du même texte qui n'est

que le résumé de la c. 17 code IV. xxi, de Fide instrumentorum : « sive in scriptis, sive *sine scriptis*, venditio coelebrata est, is qui recusat adimplere contractum si quidem est emptor perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur. » De la première partie du texte, il semble résulter clairement que, dans les ventes sans écrit,^r les arrhes sont un moyen de preuve, tandis que la seconde paraît nous dire aussi formellement que, sans distinction entre les ventes sans écrit et les ventes avec écrit, les arrhes sont un moyen de dédit. Justinien n'a pourtant pas dû se contredire à quelques lignes d'intervalle !

Cette divergence a exercé le zèle des commentateurs et nous ne pouvons la passer sous silence puisque nous avons déjà remarqué que toutes les règles qui s'appliquent à la formation du contrat de vente régissent aussi la formation du louage. Cependant pour faciliter l'indication des diverses opinions présentées sur l'interprétation du texte controversé, nous nous placerons dans l'hypothèse de la vente, sauf à appliquer ensuite au louage le système qui nous paraît préférable.

Des auteurs faisant prévaloir la fin du texte sur le commencement nous disent que Justinien vise les ventes à contracter par écrit et les ventes sans écrit déjà parfaites mais qui n'ont encore été exécutées ni d'un côté ni de l'autre : il veut que chaque partie puisse, jusqu'à la perfection de l'écrit dans les ventes avec écrit et jusqu'à l'exécution par l'une d'elles dans les ventes sans écrit,

se dédire du contrat en perdant la valeur des arrhes. Le premier paragraphe du principium (nihil a nobis.... etc....) serait une étourderie des rédacteurs des Institutes qui ont copié mal à propos un passage de Gaïus sans songer à la modification apportée par Justinien.

Cette opinion offre cette particularité bizarre que les arrhes auraient dans les ventes sans écrit des conséquences beaucoup plus graves que dans les ventes avec écrit ; puisque dans le premier cas elle permet le dédit jusqu'au moment de l'exécution, tandis que dans le deuxième, le dédit n'est plus possible dès que l'écrit a été rédigé ; elle est en opposition avec l'équité, rien ne justifiant qu'une des parties puisse revenir par sa seule volonté, sur un contrat parfait, uniquement parce que ce contrat n'est pas encore exécuté ; enfin elle ferait de la vente sans écrit un contrat réel et ne peut se soutenir en présence d'une constitution de Dioclétien et de Maximien rapportée au Code (1) et d'où il résulte que personne ne peut renoncer à une obligation une fois parfaite, sans le consentement de l'autre partie « *renuntiare semel constitutæ obligationi adversario non consentiente, nemo potest.* »

D'après une autre opinion, les mots « *argumentum emptionis et venditionis contractæ* », reproduits par Justinien n'auraient pas pour lui le même sens que pour Gaïus à qui il les emprunte ; ils auraient pour but de supprimer

(1) V. code IV, x, de Obligationibus et actionibus, c. 5. — IV, XLIV. De rescindenda venditione, c. 3.

tout doute possible sur la disparition d'une jurisprudence très ancienne, d'après laquelle une dation d'arrhes aurait dû accompagner nécessairement le consentement pour le préciser d'une façon certaine et consommer ainsi le contrat.

Nous préférons adopter le système de MM. Accarias et Boissonnade, qui, tout en reconnaissant qu'il y a contradiction entre le commencement et la fin du paragraphe qui fait l'objet de cette controverse et que, par conséquent, il y a lieu de croire à une étourderie des rédacteurs des Institutes, admettent que Justinien n'a rien innové en matière de ventes sans écrit et que la fin de notre paragraphe ne se rapporte uniquement qu'aux ventes avec écrit. La constitution 17, code IV. xxi de Fide instrumentorum, d'où est tiré ce paragraphe, ne s'occupe que des ventes par écrit : et elle déclare que sans distinguer si les arrhes ont été constatées par écrit ou sans écrit, chaque partie peut se dédire, sauf à perdre la valeur des arrhes, jusqu'à la rédaction de l'écrit constatant la vente ; après, tout dédit devient impossible. Les rédacteurs des Institutes n'ont pas compris la portée de la constitution 17 ; ils ont confondu la constatation par écrit de la vente et la constatation par écrit de la dation d'arrhes et il en est résulté la phrase incidente « sive in scriptis, sive sine scriptis venditio cælebrata est » phrase inutile et qui doit être effacée, la vérité étant que, dans les ventes sans écrit, les arrhes sont et ont toujours été un moyen de preuve du contrat, tandis que, dans les ventes avec écrit, elles sont devenues après Justinien un

moyen de dédit. Le texte des Institutes ne saurait prévaloir sur celui de la constitution dont il prétend n'être que le simple résumé (1).

Si l'on ne voulait adopter cette opinion, qui, il faut le reconnaître, a le tort très grave d'exiger la suppression de quelques mots du texte, on serait obligé de lire « sive in scriptis, sive sine scriptis venditio cœlebrata est, is qui recusat adimplere contractum » comme s'il y avait « sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio cœlebrari cœpta est, is qui recusat *perficere* contractum, » ces derniers mots signifiant arrêter la vente soit par un écrit soit par un consentement définitif et alors Justinien n'aurait eu en vue que le projet de former le contrat et aurait donné à chaque partie le droit de renoncer à ce projet, sauf à perdre la valeur des arrhes. Mais ce système, outre qu'il fait violence au texte, n'en est pas moins contraire à la Const. 17 qui ne parle que des ventes à contracter par écrit et dans la pratique il ne peut recevoir d'application, car ou la vente est parfaite, et dans ce cas les arrhes ne servent qu'à la prouver puisque Justinien nous dit que pour les ventes sans écrit, il n'a point innové, ou elle est imparfaite, et alors c'est que, par hypothèse, il n'a pas été fourni d'arrhes.

Résumant cette longue controverse, nous pouvons dire en quelques mots que les arrhes dans le louage comme dans la vente avaient toujours pour objet avant Justinien de fournir un moyen de preuve du contrat. Après lui, il faut distinguer si,

(1) En ce sens Accarias, II, n° 601.

oui ou non, il a été dressé un écrit, dans le second cas, rien de nouveau ; dans le premier, les arrhes, qu'elles soient ou non constatées par écrit, forment un moyen de dédit jusqu'à ce que l'écrit relatant le louage ait été entièrement terminé.

Avant de passer à l'étude des effets du louage de services il faut noter une règle commune à tous les contrats de bonne foi ; les pactes adjoints auront la même force que le contrat de quelque manière qu'ils le modifient, soit qu'ils adoucissent, soit qu'ils augmentent l'obligation. Ulpien nous le dit formellement « Pacta enim conventa bonæ fidei judiciis insunt » (1) ; c'est ainsi que le louage de services peut être muni de toutes les garanties dont les autres contrats sont susceptibles. Ulpien mentionne spécialement la solidarité : « Duo rei locationis in solidum esse possunt » (2). Mais il faut que les pactes soient ajoutés in continenti ou s'ils sont ajoutés ex intervallo qu'ils interviennent « re non secuta » l'exécution n'étant pas encore commencée ou au moins les choses étant remises en leur état primitif.

On peut signaler ici une espèce particulière de louage de services qui était accompagnée lors de sa formation de l'accomplissement de cérémonies spéciales. Il s'agit de l'engagement des gladiateurs. Il était précédé d'un serment solennel, d'un *auctoramentum*, disent les textes, et le bailleur de services lui-même prenait un nom particulier, celui d'auctoratus. Il jurait, s'il

(1) V. Dig. II, xiv, de Pactis, l. 7, § 5.

(2) V. Dig. XIX, II, l. 13, § 9.

mollissait dans le combat, s'il pensait à la fuite, de se soumettre au feu, aux chaînes, au fouet et aux supplices. Des auteurs, s'appuyant sur ces formalités particulières et sur les noms différents des appellations ordinaires (*auctoramentum*, *auctoratus*, *auctoratio* pour désigner le contrat, *gladiatorium* pour indiquer le salaire), ont enseigné que c'était là un contrat spécial ne pouvant être considéré comme une simple variété de *locatio operarum*. Nous pensons que les modifications indiquées par nous ne sont que des modifications de détail. Les deux parties s'engagent bien l'une à accomplir un travail, l'autre à payer la merces convenue ; si un serment intervient, c'est pour resserrer les liens qui unissent les gladiateurs à ceux qui les louent, mais tout ce qui est essentiel au louage de service subsiste.

CHAPITRE IV

Des effets du louage de services

Le contrat de louage produit des obligations réciproques. Une division s'impose dans ce chapitre. Il faut étudier d'une part les obligations de celui qui fournit les services, du locator, et d'autre part celles de celui qui les reçoit, du conductor.

SECTION I

Obligation du locator

Celui qui engage ses services doit exécuter les travaux promis, rester au service du conductor pendant le temps fixé par le contrat, bien faire ce qui lui est commandé et enfin apporter les soins et la diligence d'un bon père de famille à l'emploi et à la conservation des objets que le maître lui confie pour l'exécution de son travail.

1° Le locator doit exécuter les operæ, procurer au maître les services qui font l'objet du contrat. Devra-t-il les exécuter lui-même ? La

plupart des auteurs enseignent que la *locatio operarum* n'admet pas de substitution de personnes contre le gré des créanciers, car il ne s'agit pas d'une œuvre déterminée; les qualités morales de l'individu qui est appelé à rendre les services, son habileté, sa probité, son exactitude ont été prises en considération, et c'est en cela que la *locatio operarum* diffère principalement de la *locatio operis* où c'est l'œuvre considérée dans son ensemble qui est l'objet du contrat et où l'on admet que le *conductor operis* peut se faire remplacer à moins que le contraire ne résulte explicitement ou implicitement de la convention (1).

Quelle serait la conséquence de l'inexécution de cette première obligation? Toutes les fois que c'est dans la personne du *conductor* que s'est produite la cause qui met obstacle à la prestation des services, qu'il y ait faute du maître ou simplement force majeure, le contrat ne serait pas résolu; c'est l'opinion de Paul. « *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet* (2). » La raison en est que, lorsqu'une personne a promis ses services à quelqu'un, son premier devoir est de refuser ensuite toute espèce d'ouvrage qu'on pourrait lui offrir, fut-ce même dans des conditions beaucoup plus avantageuses; on doit lui tenir compte de cette obligation et il serait injuste que, par le fait même involon-

(1) V. Molitor. — Obligations en droit romain II, n^{os} 611 et 612.

(2) V. Dig. XIX, II, l. 38 princ.

taire du maître, une personne fût privée à la fois d'un salaire qu'elle a dû refuser parce qu'elle se savait déjà liée envers quelqu'un et de la rémunération d'un travail pour lequel on l'avait formellement engagée. « Il suffit, dit M. Labbé (1), que l'homme qui a loué ses services soit resté à la disposition du maître pour qu'il ait droit à un salaire proportionné au temps pendant lequel il était resté à ses ordres. Il importe peu que le maître ait été ou non empêché de profiter des services qui, conformément à la convention, lui étaient offerts. »

Si le locator, voyant l'impossibilité dans laquelle se trouve le premier maître d'user de ses services, peut louer son travail à un nouveau conductor, on déduira de la merces due par le premier ce qu'il touchera du second. C'est ce que nous dit Ulpien pour un copiste loué à l'année; il subordonne le paiement intégral du salaire promis par le premier maître à la condition que le copiste n'ait rien reçu d'un autre maître « si eodem anno mercedes ab alio non accepisti (2). »

Néanmoins ces principes n'ont rien d'absolu, ils ne sont applicables qu'autant qu'il n'a pas été convenu expressément ou tacitement que le locator subirait toutes les conséquences des événements fortuits ou de force majeure et que le paiement du prix serait subordonné à l'exé-

(1) Difficultés relatives à la perte de la chose due.

(2) V. Dig. XIX, II, l. 19, § 9.

cution complète des obligations de celui qui promet ses services.

Il se peut que le cas fortuit ou la force majeure atteigne la personne même du locator, par exemple, il peut devenir malade. Quelle est alors la situation? Paul s'est occupé de la question dans une espèce particulière présentant quelque analogie avec un louage de services. Ce jurisconsulte suppose un legs de liberté fait à un esclave à la condition qu'il servirait un individu désigné pendant une année. Une maladie de quelques jours qui empêcherait cet esclave d'accomplir son travail n'entraînerait pas la déduction des jours de maladie sur l'année « *servire enim nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur* (1). »

Nous dirons la même chose pour le locator operarum. Mais si la maladie se prolongeait pendant un temps considérable, le maître serait en droit de diminuer le salaire au prorata de ce temps (le texte de Paul ne parle que de quelques jours de maladie) et si le cas fortuit était de nature à empêcher pour toujours le bailleur de services d'exécuter le contrat, celui-ci serait résolu, le maître paierait la merces jusqu'à concurrence des travaux accomplis.

Si l'inexécution des services convenus résulte de la faute du serviteur, par exemple si, prévenu d'un crime, il prend la fuite, la résolution du contrat lui étant imputable, il devrait

(1) V. Dig. XL, vii, de Statuliberis, l. 4, § 5.

des dommages-intérêts au conductor ; ce conductor ne pourrait pas le faire condamner à lui rendre les services promis, car l'adage « *nemo precise potest cogi ad factum* » a ici son application toute naturelle. On trouve bien au Code (1) une constitution de Zénon autorisant à contraindre, par des supplices, les ouvriers à exécuter les travaux pour lesquels ils se sont loués ; mais nous pensons que cette disposition est spéciale aux ouvriers d'Etat recrutés parmi les classes les plus infimes de la société et contre lesquels on permettait l'emploi de mesures rigoureuses pour assurer l'exécution des travaux nécessaires à la sécurité et à la salubrité des villes.

2° Le locator doit travailler pendant le temps fixé. Le louage comporte toute espèce de modalités ; on peut engager ses services sous condition « *sicut emptio, ita et locatio sub conditione fieri potest* » (2). On peut s'engager pour la journée, au mois ou à l'année, mais on ne peut, même en droit romain, s'engager à perpétuité « *non debet libertas auferri* » (3). C'est pourquoi on a considéré comme nul tout engagement à vie et tout engagement à un terme tel que, d'après l'âge de la personne, le contrat pouvait équivaloir à un engagement à vie. On a agité la question de savoir si la nullité pouvait être invoquée par les deux parties, ou si celui-là seul qui s'est

(1) V. Code VIII, x, de *ædificiis privatis*, c. 12, § 8.

(2) V. Dig. XIX, ii, l. 20 princ.

(3) V. en ce sens Salivas et Bellan. *Éléments de droit romain*, t. II, p. 262.

engagé à vie pouvait la demander. Nous verrons que la question est, en droit français, l'objet d'une vive controverse ; mais on admet généralement que, en droit romain, la personne engagée peut seule demander la nullité et qu'elle ne devra jamais, dans ce cas, être condamnée à payer une indemnité à l'autre (1).

Il ne faut pas confondre avec la durée de l'engagement la durée donnée pour l'exécution du travail dans la *locatio operis*. Dans ce dernier contrat, l'ouvrier s'engage non plus à me rendre ses services pendant tel temps donné, mais à me faire une chose dans tel temps. Il y a marché passé entre lui et moi pour la construction de ma maison, la confection de mon vêtement dans tel délai ; si, le délai échu, l'ouvrage n'est pas terminé, je serai en droit de demander des dommages-intérêts pour le préjudice qui m'est causé par le retard, tandis que dans le louage des services, la question de délai d'exécution ne se pose pas ; à moi de diriger le travail de l'ouvrier de façon à ce qu'il l'ait terminé avant l'arrivée du terme de son engagement et je ne serai en droit de me plaindre que s'il manque sans motif à son travail, si, sans excuse légitime, il ne me consacre pas les heures qu'il a promises à mon service.

Un individu ne doit pas engager ses services à deux maîtres à la fois, il faut qu'il satisfasse d'abord celui avec qui il a contracté en premier lieu « *In operis duobus locatis*, nous dit Ulpien,

(1) V. en ce sens Mollitor. — Obligations en droit romain, II, n° 609.

convenit priori conductori ante satisfieri (1) ». Le second conductor pourra dans ce cas demander et obtenir des dommages-intérêts comme tout conductor qui se trouve en présence du mauvais vouloir du locator ou de son refus d'exécuter le contrat, à moins, bien entendu, qu'il n'ait été averti de l'engagement antérieur de son bailleur de services et, par suite, qu'il n'ait tacitement consenti à l'exécution du premier travail.

3^o Le locator doit bien faire ce qui lui est commandé. Il est responsable de toutes fautes à raison de l'intérêt qu'il retire du contrat « ubi utriusque utilitas vertitur ut in locato et dolus et culpa præstatur (2) ». Le bailleur de services doit apporter à l'exécution de son obligation non pas les soins qui lui sont habituels dans la direction de ses propres affaires, mais les soins d'un père de famille diligent : « culpa autem abest si omnia facta sunt quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset (3) ». Les parties peuvent du reste modifier les règles de la responsabilité par des pactes accessoires (leges conductionis) ; mais ces pactes ne sauraient décharger le locator du dol ou de la faute lourde (4) ; en dehors de cela, les parties sont complètement libres.

Le locator n'est pas responsable de la qualité de l'ouvrage ; il ne répond pas des résultats de son travail, car la direction en appartient au maître. Il en est tout autrement dans la locatio

(1) V. Dig. XIX, II, L. 26.

(2) V. Dig. XIII, VI, Commodati vel contra, l. 5, § 2.

(3) V. Dig. XIX, II, l. 25, § 7. En ce sens Ortolan : Institutes de Justinien, n^o 1514.

(4) V. Dig. II, XIV, de Pactis, l. 7 § 7.— L, XVII, de Regulis juris, l. 23.

operis où l'on a en vue un ouvrage consommé. Toutefois, l'ouvrier serait responsable si, par suite de son mauvais vouloir ou de son ignorance, il n'était pas capable de remplir fidèlement son obligation : « quod imperitiâ peccavit, culpam esse » (1).

4° Enfin l'ouvrier doit apporter le soin et la diligence d'un bon père de famille à l'emploi et à la conservation des outils, des matériaux, des objets quelconques, en un mot, qui lui sont confiés pour l'exécution de son obligation. Il doit « præstare custodiam et exactam diligentiam. » L'ouvrier qui fait de mauvaise foi un usage non autorisé de la chose à lui confiée par le maître se rend coupable de vol, Paul le dit pour le dégraisseur ou le teinturier au cas de locatio operis (2) et nous avons les mêmes motifs d'appliquer cette règle à la locatio operarum.

Le locator operarum doit rembourser au maître la valeur des choses qui lui ont été livrées pour l'exécution de son travail et qu'il a perdues : mais, en retour, il a droit d'exiger que le conductor lui cède les actions qu'il pourrait avoir contre le détenteur actuel de la chose. Ici se place la question de savoir quelle est la responsabilité du locator au cas de vol, entre ses mains, d'instruments appartenant au maître, ce qui revient à se demander si le vol est ou non un cas de force majeure qui exclurait la faute. Or, on décide généralement que le vol, à moins qu'il

(1) V. Dig. XIX, II, l. 9, § 5.

(2) V. Sent. Paul II, xxxi, de Furtis, § 29.

ne soit commis avec violence, fait supposer la faute. L'ouvrier devra donc rembourser au conducteur la valeur de la chose volée ; mais si plus tard on venait à retrouver l'objet volé, il serait admis à réclamer le remboursement de ce qu'il a payé, déduction faite, s'il y a lieu, de l'indemnité due au maître pour le préjudice causé par la privation temporaire subie.

SECTION II

Obligations du conductor.

Le maître doit payer la merces aux époques et aux lieux convenus et faire tout ce qui dépend de lui pour mettre le locator en pouvoir d'exécuter la convention.

Nous avons vu précédemment que l'obligation de payer la merces n'est pas toujours subordonnée à l'exécution des services ; « mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet, » avons-nous dit dans un texte précité.

Si c'est par son fait et volontairement que l'ouvrier ne rend pas les services promis, il est évident qu'il n'a pas droit au salaire et que, de plus, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts ; au contraire, il est certain qu'il aurait droit à la merces, si le fait du maître avait seul mis obstacle à l'accomplissement de son travail. Mais si l'inexécution du contrat est la conséquence d'un événement fortuit ou d'un cas de force majeure, la question devient plus

délicate ; nous avons établi une distinction entre le cas où la force majeure atteint le maître et celle où elle atteint le serviteur ; dans le premiers cas, le locator a droit en principe à son salaire s'il n'est pas établi qu'il en ait gagné un autre ailleurs ; dans le second, le contrat est résolu et le salaire payé au prorata des services rendus.

Nous appliquerons cette dernière règle quand la force majeure tombe à la fois sur les deux parties contractantes : un propriétaire ayant, par exemple, loué des vendangeuses à raison de tant pour leur journée, se trouve empêché par suite de mauvais temps de faire vendanger ses vignes ; il ne devra rien aux vendangeuses qu'il est forcé de renvoyer avant qu'elles aient commencé leur travail et il devra les payer en proportion des heures qu'elles ont travaillé si le mauvais temps est survenu après qu'elles ont commencé leur journée.

CHAPITRE V

Des modes d'extinction du louage de services.

Le louage de services prend fin par l'expiration du terme, le *mutuus dissensus*, la résolution prononcée par le juge au profit de l'une des parties, la mort du *locator operarum*.

SECTION I

Expiration du terme.

C'est le mode le plus ordinaire de l'extinction du louage. Nous avons vu qu'on ne peut engager ses services qu'à temps. Il y a donc dans tout louage de services valable un terme exprès ou tacite. Si je loue des moissonneurs sans indiquer de terme au contrat, il est tacitement convenu entre nous que l'engagement a pour terme la moisson. Tout louage devrait donc se terminer normalement par l'arrivée du terme (*impleto tempore conductionis*) si l'une des autres causes que nous aurons à examiner ne survient avant le temps fixé par la convention.

Quelquefois l'expiration du terme convenu ne met pas fin au contrat. Ici, comme dans le louage de choses, il peut y avoir tacite reconduction : les juges peuvent ordonner le maintien et la conservation du contrat pendant un temps conforme à l'équité « si hi contra quos supplicas, factâ locatione certi temporis, suas tibi locaverint operas : quatenus bona fides patitur, causâ cognitâ, competens iudex conventionem servari jubebit (1). »

Quelques auteurs voient dans l'achèvement du travail convenu un mode spécial d'extinction du louage de services ; n'est-ce pas plutôt une forme particulière d'extinction par l'expiration du terme. Ce qui est pris pour terme ici, c'est le moment non précis, mais prévu cependant, où l'ouvrage sera terminé. Du reste, il faut noter que c'est rarement dans le louage de services que l'achèvement du travail détermine l'extinction du contrat ; c'est le propre de la *locatio operis* que l'engagement de faire un ouvrage déterminé et naturellement l'exécution de cet ouvrage est le terme normal prévu par les parties pour l'extinction du contrat : mais les services qui peuvent faire l'objet de la *locatio operarum* ne sont pas à tel point indéterminés qu'on ne puisse prévoir le moment où l'œuvre à laquelle on veut les employer sera terminée ; par exemple il y a louage de services dans le fait de prendre des ouvriers pour réparer une maison pourvu qu'on les paie au temps et non à la tâche ; dans ce cas,

(1) V. Code IV, LXV, de locato et conducto, c. 22.

c'est l'achèvement de la réparation qui mettra fin au contrat, c'est le terme tacite de ce contrat.

SECTION II

Du *Mutuus dissensus*

Après avoir formé un contrat consensuel, les parties peuvent d'un commun accord s'en départir et le dissoudre comme s'il n'avait jamais été fait : « *Eæ obligationes quæ consensu contrahuntur, contrariâ voluntate dissolvuntur* » (1).

Les deux parties peuvent donc, d'un commun accord, mettre fin à tout moment au contrat de louage de services. Le locator pourra alors se faire payer un salaire proportionnel à la durée de ses services, et si le conductor avait payé d'avance la merces, il pourrait en réclamer une partie par la *conditio sine causâ* (2).

Mais un seul des contractants ne pourrait de lui-même imposer la résiliation à l'autre, quand la durée du contrat a été prévue au moment de sa formation. Il faut en excepter toutefois le cas où, lors du contrat, les deux parties ou l'une d'elles se sont réservé le droit de résilier le louage quand cela leur plairait en remplissant telles ou telles conditions. Dans le louage à durée indéterminée, au contraire, chaque partie a un droit réciproque d'imposer à l'autre la

(1) V. Inst. III, xxix. Quib. mod. obl. tollitur, § 4. — Dig. XLVI, III, De solutionibus l. 80.

(2) V. Dig. XII, VII, de Conditione sine causâ, l. 1, § 2.

résiliation du contrat ; s'il fallait l'accord des deux parties pour résoudre la convention, il pourrait se faire qu'on ne puisse l'obtenir et qu'ainsi l'engagement devienne nul comme perpétuel.

SECTION III

De la résolution prononcée par le juge au profit de l'une des parties.

En dehors du cas où la durée du contrat est indéterminée, il faut, s'il y a désaccord entre les parties, que celle qui désire obtenir la résiliation du contrat s'adresse aux juges. Le serviteur peut avoir de légitimes sujets de plaintes contre son maître et réciproquement le maître peut avoir de justes raisons pour désirer voir résilier le contrat. Dans ces conditions, la justice déclarera le contrat dissous, et pourra même accorder des dommages-intérêts, si les motifs invoqués par le demandeur ont révélé un préjudice sérieux causé par l'autre partie. Les serviteurs, par exemple, qui auraient été blessés par leur maître, pourraient obtenir à la fois la merces et une indemnité pécuniaire.

SECTION IV

Mort du locator.

M. Accarias nous dit qu'on ne trouve aucun texte sur ce mode d'extinction, mais on admet généralement que la mort du locator entraîne la

résiliation du louage de services « peut-être ne doit-on l'admettre, dit M. Accarias, que sous la réserve d'une intention évidemment contraire, intention qui se comprend fort bien lorsqu'il s'agit de faits susceptibles d'être exécutés d'une manière à peu près équivalente par d'autres personnes (1). »

Le louage de services, en effet, intervient le plus souvent intuitu personæ et, dans ce cas, la chose louée périt en quelque sorte avec la personne qui a loué ses services (2).

Il faut assimiler au cas de mort du locator operarum celui où il devient incapable, par suite d'accident ou de maladie, d'exécuter les travaux promis.

La mort du conductor ne résout pas le contrat ; ses héritiers succèdent à ses droits et actions. Qui paiera les travaux ? Ce sera l'héritier qui en profite en ce qui concerne les services postérieurs à la mort et la succession pour les services qui lui sont antérieurs.

Nous pouvons signaler à la fin de ce chapitre deux nouvelles différences entre le louage de services et le mandat : les modes d'extinction de ces deux contrats ne sont pas identiques. Ils finissent bien tous deux par l'expiration du terme convenu et le mutus dissensus. Mais comme la confiance et le dévouement ne se commandent pas, le mandant peut toujours révo-

(1) Accarias II, n° 621 in fine. — Il parle du louage d'ouvrage en général.

(2) Didier-Pailhé, II, p. 178. — Ortolan, tome III, n° 1519.

quer les pouvoirs de son mandataire et réciproquement celui-ci peut toujours lui signifier qu'il y renonce. De plus, comme nos sentiments personnels ne passent pas toujours à nos héritiers, le mandat cesse tant par la mort du mandant que par celle du mandataire. Au contraire, la résiliation du louage ne peut être prononcée sur la demande de l'une des parties que par le juge et pour des motifs graves, hors le cas où la durée du contrat est indéterminée, et de plus la mort du conductor operarum ne met pas fin au contrat.

CHAPITRE VI

Actions qui naissent du louage de services.

Après l'examen des droits et obligations qui résultent du louage de services, il reste à étudier comment la loi romaine garantissait l'exercice de ces droits et l'exécution de ces obligations.

Nous possédons très peu de renseignements sur la sanction des obligations antérieurement à la procédure formulaire. D'un passage de Cicéron (1), il nous est permis de conclure que le louage est un des contrats pour lesquels on ne tarda pas à abandonner les solennités du sacramentum. Les nombreuses formalités de cette action se prêtaient mal à la garantie d'obligations réciproques que le juge doit, pour être équitable, compenser les unes avec les autres. Le demandeur y devait nécessairement gagner ou perdre pour le tout; il en résultait trop d'inconvénients pour qu'on hésitât longtemps à recourir à la *judicis postulatio*. Le texte de Gaïus nous faisant défaut sur cette action, nous n'avons guère que des conjectures et nos connaissances se bornent à une formule

(1) De officiis, IH, 17.

rapportée par Valérius Probus « arbitrium judicemve postulo uti des. »

Sous la procédure formulaire, l'action est une formule que le prêteur délivre aux parties et qui détermine la question que le juge doit trancher. Les actions qui naissent du contrat de louage lui-même sont l'action locati pour le locateur et l'action conducti pour le conducteur. Ce sont des actions de bonne foi qui, par l'étendue que leur donne ce caractère, servent à poursuivre tous les résultats quelconques dérivant équitablement (ex aequo et bono) du contrat ou de ses pactes accessoires. Si les parties avaient garanti quelques-unes de leurs obligations par des stipulations, elles auraient en outre les actions de droit strict naissant de ces stipulations (1).

Il y a donc entre le cas où les parties se sont contentées du contrat ordinaire et celui où elles y ont joint des stipulations accessoires toutes les différences qui séparent les actions de bonne foi des actions de droit strict. Il faut successivement passer en revue ces deux hypothèses et voir ainsi l'intérêt qu'il y a à joindre des stipulations au contrat principal de louage de services.

Les deux actions locati-conducti et ex stipulatu présentent quelques caractères identiques : ce sont des actions in personam et conceptæ in jus ; in personam, cela veut dire que l'objet principal de la demande est la reconnaissance d'un droit de créance ; conceptæ in jus, c'est-à-dire qu'on pose au juge une question de droit à résoudre.

(1) Ortolan, III, 1520.

Les actions locati conducti et l'action ex stipulatu sont-elles des actions arbitraires ? Quant à l'action ex stipulatu, la négative ne peut faire de doute, les actions de droit strict ne sauraient admettre ce caractère. Les actions arbitraires sont celles dans lesquelles le juge, avant de condamner, déclare l'intentio fondée, repousse les exceptions qui prétendent la paralyser, puis, faisant usage d'un pouvoir appelé arbitrium (d'où est venu le nom de l'action) détermine la satisfaction à laquelle le demandeur a droit et intime au défendeur l'ordre de la fournir. Il interviendra dans la suite un second jugement absolvant ou condamnant selon que l'ordre du juge aura été ou non exécuté (1). Cette faculté accordée au juge de suspendre la condamnation et de se soucier de considérations étrangères à la pure loi civile est inconciliable avec l'action ex stipulatu. Bien que l'arbitrium du juge soit réglé conformément à l'équité, l'action arbitraire n'est pas toujours de bonne foi, puisque l'exception de dol ne s'y sous-entend pas et que l'intentio s'y apprécie selon les principes du droit pur (2). Mais rien n'empêche que l'action de bonne foi ne soit quelquefois arbitraire ; car de deux choses l'une : ou le défendeur exécute l'arbitrium et de même qu'il y trouve l'avantage d'éviter une condamnation, de même le demandeur y gagne d'obtenir la chose elle-même au lieu d'une indemnité pécuniaire ; ou le défendeur refuse

(1) Accarias II, n° 866.

(2) Accarias II, 2^e édition, p 1124, note 2.

d'exécuter l'*arbitrium*, ce refus constitue alors un dol et le *juramentum in litem* devient une peine d'autant plus acceptable que le récalcitrant pouvait s'y dérober.

Il est certain que le plus souvent, l'action *conducti* ne sera pas arbitraire, elle interviendra quand il ne sera plus temps d'accomplir les services promis et par conséquent il n'y aura qu'un moyen de réparer le préjudice causé, la prestation tardive des services ne pouvant accorder aucune satisfaction au *conductor operarum*. Mais ne peut-on pas supposer des cas où il en serait autrement, où l'exécution, même tardive, est encore le meilleur moyen de dédommager le *conductor* du préjudice que lui a causé le retard apporté à l'exécution de l'obligation et, dans ce cas, ne peut-on pas admettre l'insertion dans la formule des mots « *nisi solvat* » ? Il faut avouer cependant que cela ne se présentera que dans des cas exceptionnels.

De bonne foi, *in jus, in personam*, arbitraire ou non suivant les circonstances, tels sont les principaux caractères de l'action *locati-conducti*; ces caractères, une fois connus, on peut chercher à rétablir les termes employés dans la formule de l'action. Supposons Aulus Aggerius, entrepreneur de peinture, qui veut forcer le peintre Numerius Negidius, dont il a loué les services, à travailler pour lui; il intentera l'action en ces termes « *quod Aulus Aggerius Numerii Negidii operas conduit, si paret Numerium Negidium Aulo Aggerio operas dare oportere, quanti ea*

res erit, æquius melius tantam pecuniam judex Numerium Negidium Aulo Aggerio (nisi solvat) condemnâ, si non paret absolve. »

Voilà quel est le moyen de sanction ordinaire du louage de services ; mais, outre l'action locati-conducti, il peut se faire que les parties aient sanctionné leurs obligations par des stipulations. Quels sont les avantages de ces stipulations et de l'action ex stipulatu qui en résulte ?

La stipulation entraînera toujours la suppression dans la formule des mots « æquius melius. » Le juge n'a plus à tenir compte ici d'un simple intérêt d'affection, il ne peut s'attacher qu'à l'intérêt pécuniaire. Il ne peut considérer dans l'interprétation de la convention « ea quæ sunt moris et consuetudinis, » il ne doit examiner que ce qui est formellement exprimé. Les exceptions qui n'ont pas été insérées dans la formule sont perdues tandis que les actions locati-conducti échappent à cette règle en ce qui concerne tout au moins l'exception de dol, et celles qui peuvent se transformer en une exception de dol, ces exceptions étant toujours sous-entendues dans les actions de bonne foi. Le juge ne pourrait pas non plus compenser ce que l'une des parties doit à l'autre et le faire entrer en ligne de compte pour la condamnation. Depuis Marc-Aurèle, il n'en est plus ainsi d'une façon absolue, l'insertion dans la formule de l'exception doli mali permettant au défendeur d'invoquer la compensation. Enfin dans les actions de bonne foi, le juge peut, d'après les circonstances, prendre des mesures en vue de l'avenir et notamment ordonner au

défendeur de fournir au demandeur des garanties afin d'assurer le paiement d'une dette non échue ; il ne jouirait pas d'un pareil pouvoir dans les actions de droit strict.

On voit par ces quelques indications des différences entre l'action *ex stipulatu* et l'action *locati conducti* que les parties ont intérêt à ajouter des stipulations au contrat, suivant les cas tantôt l'action du contrat, tantôt l'action *ex stipulatu* leur sera plus favorable.

Outre les deux actions dont nous avons parlé, les intéressés peuvent employer encore une autre action qui, concurremment avec celles nées du louage, peut procurer une indemnité à celle des parties qui souffre des fautes commises par l'autre dans l'exécution de ses obligations. C'est l'action *legis Aquiliæ* qui a pour but de réparer tout dommage causé sans droit à une chose par un fait actif. Nous en trouvons des exemples dans des textes qui donnent indifféremment à la partie lésée l'action *locati-conducti* ou l'action *legis Aquiliæ* (1).

Quelle est l'utilité de cette nouvelle action ? Elle a ceci de particulier qu'elle permet d'obtenir la réparation de toute faute si légère fut-elle « *in lege Aquiliâ et levissima culpa venit.* » Si elle est plus compréhensive en ce sens, elle l'est moins en cet autre qu'elle suppose une faute *in committendo* un fait, un acte dommageable, jamais une simple abstention. Mais sur le terrain commun à l'action *legis Aquiliæ* et à l'action *locati-conducti*, c'est-à-dire au point de vue de la faute *in committendo*

(1) V. Dig. IX, II, ad legem Aquiliam, l. 7, § 8.

que ne commettrait pas tout bon père de famille, la première de ces actions présente plusieurs avantages. Outre qu'elle n'exige pas la preuve de l'existence du contrat, elle a le privilège d'offrir à côté de la réparation du préjudice causé, un certain caractère pénal. Elle peut, en effet, à la différence de l'action locati-conducti, dépasser la réparation proprement dite et produire un enrichissement pour le demandeur dans plusieurs cas. Aussi est-elle dite *tam rei quam pœnæ persecutoria* et ne peut-on l'exercer contre les héritiers du délinquant que jusqu'à concurrence de leur enrichissement. C'est aussi une action de droit strict. Il est vrai que quelques interprètes pensent que les actions de droit strict dérivent toujours ex-*contractu* ou quasi ex-*contractu*, mais, sans s'attacher à cette controverse, on peut dire que, en fait, il est certain que l'action *legis aquiliæ* comme toutes les actions nées ex *delicto* ou quasi ex *delicto*, était traitée comme une action de droit strict.

L'action *legis aquiliæ* est certa, c'est-à-dire que la condamnation est bien déterminée ; en supprimant les mots *æquius melius*, dans la formule que nous avons donnée pour les actions nées du contrat de louage, il faudra remplacer les mots « *quantum interest* » par ceux-ci « *quantum in eo anno (vel mense) plurimum fuerit*, » car pour le montant de la condamnation, on s'en rapporte à la plus haute valeur qu'a eue l'objet dans l'année ou dans le mois. Il est bon de se rappeler que l'action *legis aquiliæ* est une de celles où la condamnation croît au double *per inficiationem*, c'est-à-dire au cas où le défen-

deur nie le fait délictuel ou quasi-délictuel qui a causé le dommage.

Entre ces trois actions, la partie lésée a-t-elle toujours le choix ? Pour l'action *ex stipulatu*, il faut qu'il y ait eu une stipulation spéciale dans le contrat, on ne pourra donc l'employer que lorsque le fait dont se plaint l'une des deux parties aura été prévu par la stipulation.

Quant à l'action *legis Aquiliæ*, elle suppose simplement un dommage causé sans droit à une chose (*corpori*) par un fait actif. Non-seulement il se pourra qu'il y ait lieu à l'exercice de cette action en dehors du rapport contractuel né du louage de services, mais cette action pourrait même être exercée dans les limites de ce rapport contractuel, car on ne concevrait pas qu'un fait cessât d'être un délit par cette raison qu'il est déjà prohibé par la loi du contrat (1).

Dans ce cas, la partie lésée doit opter entre les deux actions qu'elle peut employer, car on ne peut intenter successivement deux actions ayant le même objet. Mais l'option n'empêche pas qu'après avoir intenté une action, on n'intente l'autre à la suite pour obtenir par celle-ci le montant de la différence entre les deux « *si ex eodem facto duæ competant actiones, postea judicis potius partes esse ut quo plus sit in reliquâ actione, id actor ferat* » (2).

Voici un exemple où l'on trouve le concours de nos trois actions. *Primus* a loué comme pâtre

(1) En ce sens, *Accarias II*, n° 682.

(2) *V. Dig XLIV, vii, de obligationibus et actionibus*, l. 44 . 1.

Secundus et l'on a joint à la convention de louage de services une stipulation par laquelle Secundus s'engage à donner à Primus trente deniers par tête du troupeau qu'il ne pourrait lui rendre. Secundus effarouche une des brebis qui va se jeter dans un précipice. Si Primus agit par l'action *ex stipulatu*, il aura trente deniers. S'il emploie l'action *conducti*, il aura la valeur de l'animal au moment où il a péri; enfin l'action *legis Aquiliæ* lui assurerait la plus haute valeur de l'animal dans l'année, et si Secundus niait être l'auteur du fait qui a amené la mort de la brebis, le maître pourrait obtenir le double de cette valeur.

On a toujours admis qu'une personne pouvait, par une convention formelle, se décharger en partie de la responsabilité qui lui incombait naturellement à raison du contrat (1). Supposons que, usant de cette faculté, un ouvrier se soit fait déclarer irresponsable de sa faute légère, il faudra nécessairement admettre que non seulement l'action *conducti*, mais aussi l'action *legis Aquiliæ* ne sera pas accordée au *conductor*, sinon la clause stipulée n'aurait presque aucune utilité, l'action *legis Aquiliæ* entraînant souvent au profit du demandeur une condamnation plus élevée que l'action née du contrat de louage. Un texte formel prévoit d'ailleurs cette hypothèse et la résout dans le sens que nous venons d'indiquer (2).

(1) V. Dig. L. xvii, l. 23 précitée.

(2) V. Dig. IX, ii, l. 27, § 29.

Dans un cas spécial, l'action *conducti* peut se rencontrer avec l'action *furti* ou la *condictio furtiva* ; c'est lorsque le *locator operarum* se rend coupable de vol.

Le *furtum* donne, en effet, naissance à deux actions : une action pénale : l'action *furti*, et une action *rei persecutoria*, la *condictio furtiva*. La première peut se cumuler avec l'action *conducti* ou la *condictio furtiva*, puisqu'elle n'a pas le même objet ; par cette action, en prouvant l'intérêt qu'il avait à ce que le vol n'eût pas lieu, le *conductor* obtiendra tantôt le double tantôt le quadruple de la chose volée. Après avoir exercé l'action *furti*, il peut encore, s'il est propriétaire, user de la *condictio furtiva*, et dans tous les cas exercer l'action *conducti*. Entre ces deux dernières actions, le *conductor* propriétaire a le choix, mais il ne pourrait les cumuler puisqu'elles sont toutes deux *rei persecutoriæ*. Nous croyons cependant qu'il pourrait, après avoir exercé la moins avantageuse, recourir à l'autre pour obtenir la différence entre ce qu'il a eu et ce qu'il aurait eu s'il avait commencé par exercer celle-là. Nous avons déjà tranché la question dans ce sens à propos du concours de l'action du contrat et de l'action *legis Aquiliæ*.

Du louage de services en Droit Français

INTRODUCTION

Il semblerait au premier abord qu'on ne peut passer du droit de Justinien au Code Civil sans dire un mot des règles qui ont régi le contrat de louage de services pendant la période intermédiaire. Nous n'avons pourtant pas cru, malgré l'intérêt du sujet, devoir nous laisser entraîner à décrire la situation du domestique et de l'ouvrier agricole de l'ancienne France, ni à suivre le travailleur libre dans les corps de métier, où il trouve, au moyen-âge, la sécurité que l'isolement et l'indépendance n'auraient pu lui donner et dont il cherche plus tard à s'affranchir par le compagnonnage, quand le régime corporatif est devenu inconciliable avec les progrès industriels.

S'il était besoin de justifier ce silence sur l'histoire du contrat de travail sous l'ancien Régime, nous le ferions en indiquant en même temps le but même de cette étude. Nous ne nous proposons pas d'entreprendre l'étude comparative des diverses législations, anciennes et modernes, qui se sont occupées du louage de services, dans

le dessein de rechercher le type modèle du contrat dont nous allons parler; nous aurions dû, dans ce cas, non seulement signaler les règles de nos anciennes Ordonnances et des usages locaux, mais aussi les examiner en détail. Notre intention est seulement d'étudier ce qu'est actuellement le louage de services en droit français et non pas ce qu'il devrait être. Dans ces conditions, l'examen préalable de la législation antérieure ne s'impose plus.

Cet examen présenterait un intérêt historique incontestable, mais comme le législateur moderne a posé à la base du contrat de louage de services un principe nouveau, dont il s'est inspiré dans toutes ses dispositions, il nous suffira d'indiquer au passage, s'il y a lieu, les analogies qui existent entre l'ancienne et la nouvelle législation. Ce principe nouveau auquel nous venons de faire allusion, c'est celui de l'égalité devant la loi du bailleur de services et de celui qui l'emploie, du riche comme du pauvre, du patron comme de l'ouvrier; il était légalement inconnu avant 1789. Jusqu'alors la charité chrétienne et les préceptes évangéliques avaient seuls contribué à faciliter les rapports entre supérieurs et inférieurs et c'est à la religion qu'il faut attribuer la familiarité affectueuse qui régnait souvent entre les maîtres et les serviteurs.

Nous nous renfermerons donc dans l'étude de la législation moderne française. Nous étudierons dans une première partie les règles communes à tous les louages de services; comme les dis-

positions qui concernent les domestiques et surtout les ouvriers ont une importance toute particulière, nous réserverons une seconde partie à l'examen de la législation qui leur est spéciale. Enfin nous consacrerons notre troisième partie à la loi du 27 décembre 1890 qui est venue compléter l'art. 1780.

PREMIÈRE PARTIE

Des règles générales applicables au louage de services

Où trouve-t-on dans nos lois la théorie générale du contrat de louage de services? Chose étrange, le Code Civil qui a si minutieusement réglé la plupart des contrats et consacré de longs articles à la réglementation de conventions beaucoup moins usuelles et moins fréquentes que celle dont nous nous occupons, nous parle à peine du louage de services. Sans les articles 1779, 1780 et 1781, on pourrait croire que les rédacteurs du Code Civil ont ignoré son existence. Et que disent ces trois articles? Le premier que « il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie » et que l'une de ces espèces est « le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un »; le second rappelle simplement la suppression de l'esclavage et du servage et le troisième établissait au profit du maître une inégalité qui a été supprimée par la loi du 2 août 1868. Voilà tout ce que nous trouvons dans notre Code de 1804! Le mot « louage de services » n'est pas prononcé, le législateur dit « louage des domestiques et des ouvriers »

comme si en dehors de ces deux classes de la société, il était impossible de trouver des prestations moyennant salaire !

Le juge n'a pour se guider en cette matière que les règles du droit commun et, comme le dit M. Glasson (1), on commence à ne plus savoir quel est ce droit commun.

Pourtant le silence du Code s'explique d'une certaine façon. L'ouvrier ou le domestique, travailleur libre tel que nous le concevons aujourd'hui, était un homme nouveau dans la société, au commencement de ce siècle. La coutume et les ordonnances s'en étaient occupées assez peu. Les questions qui pouvaient s'élever sur la quotité, le paiement des salaires, les retenues imposées dans certains cas à l'ouvrier, avaient été résolues pendant longtemps dans l'intérieur des communautés et des corporations. Pothier n'avait pas dit un mot du louage de services ; ce n'était sans doute pas une raison pour les rédacteurs du Code de le passer, eux aussi, sous silence, mais il est probable qu'ils n'ont pas voulu engager l'avenir en réglant des situations qu'ils connaissaient mal. Pourtant hâtons-nous de dire qu'au moment même où l'on discutait le Code, on faisait la loi de germinal an XI, dont plusieurs dispositions auraient pu trouver place dans un chapitre consacré au louage de services (2).

A défaut de longs renseignements dans le Code,

(1) Le Code civil et la question ouvrière, p. 9.

(2) Voir en particulier les art. 9, 14, 15 de cette loi.

nous chercherons dans les principes généraux des contrats, dans les règles admises par la doctrine et la jurisprudence et dans les lois relatives à l'industrie l'ensemble des règles applicables au louage de services en général. Nous nous demanderons dans les cinq chapitres suivants : « qu'est-ce que le louage de services ; comment il se forme ; quels effets il produit ; comment il finit et comment se règlent les difficultés qu'il fait naître. »

CHAPITRE I

Qu'est-ce que le louage de services ?

Si le Code n'a pas défini le louage de services, il nous donne dans l'art. 1710 la définition du louage d'ouvrage ; mais nous savons par l'art. 1779 C. c. que le louage de services n'est qu'une espèce dont le louage d'ouvrage est le genre ; il doit, par conséquent, présenter les mêmes caractères que ce dernier contrat. Nous pouvons donc, sauf à préciser plus loin, dire que c'est « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » (1).

Avant de revenir sur les mots « faire quelque chose » où l'on sent immédiatement que se trouve le point sur lequel il faudra s'appuyer pour donner à notre contrat, ou le nom de louage de services, ou celui de louage de transport ou enfin celui de devis et marchés, il paraît préférable de nous occuper des termes communs à toutes les espèces de louage : c'est toujours un contrat où l'une des parties doit payer le prix convenu.

(1) Art. 1710, C. c.

SECTION I

Eléments communs à toute espèce de louage

§ I

Eléments constitutifs des contrats en général

Dire que le louage est un contrat, c'est dire qu'il suppose pour sa formation un consentement valable intervenu entre personnes capables pour une cause licite et sur un objet convenable.

Contentons-nous de rappeler que le consentement doit être exempt d'erreur, de violence et de dol : ce sont des règles générales qui ne donnent pas lieu en notre matière à difficulté. Remarquons toutefois que l'erreur sur la personne de celui avec qui on contracte sera souvent une cause de nullité car, en matière de louage de services, la considération de la personne est souvent la cause déterminante du contrat. Quant à la capacité, il faut examiner la question à l'égard du mineur et de la femme mariée.

Le mineur n'aurait vis-à-vis du maître, ni l'expérience, ni l'indépendance nécessaires pour débattre les conditions du contrat. Aussi ne peut-il louer ses services sans l'autorisation de son père s'il est placé sous la puissance paternelle, ou de son tuteur s'il est en tutelle; eux seuls sont capables d'apprécier les conséquences d'un engagement dont le mineur ignore ordinairement toute la gravité (1). Quant au mineur

(1) V. Guillaud, — Traité du contrat de louage, tome II, n° 702.

émancipé, il ne nous paraît pas avoir besoin de l'assistance de son curateur pour louer ses services; l'émancipation est basée sur cette idée que le mineur que l'on veut affranchir de la puissance de son père ou de son tuteur est capable de se guider dans la vie. Par l'émancipation, l'enfant acquiert le droit de gouverner sa personne, de fixer son domicile où il l'entend et par conséquent de choisir tel métier qu'il lui plaît, tel patron qu'il veut. Il a le droit de louer ses biens pour une période de neuf ans, il peut bien louer son travail; il peut recevoir ses revenus et en donner décharge, pourquoi ne pourrait-il recevoir son salaire qui est le revenu de ses propres efforts (1).

La question de savoir si la femme mariée peut louer ses services sans l'autorisation de son mari, mais avec l'autorisation de justice, est très controversée. Que disent à cet égard les principes généraux? Que si le consentement ne peut émaner du mari par suite de son absence, de son refus ou de son indignité, la justice peut y suppléer, sauf le cas où la femme voudrait accepter une exécution testamentaire, compromettre ou faire le commerce. Nous admettrons donc que la disposition de l'art. 219 C. c., suivant laquelle en cas de refus du mari d'autoriser sa femme à passer un acte, cette autorisation peut être remplacée par celle de justice, est générale et n'admet pas d'exception en dehors de celles qui sont

(1) V. Le Saulnier. — Des ouvriers au point de vue économique et juridique, p. 156.

formellement écrites dans la loi (1). De nombreux auteurs disent qu'on ne peut assimiler au simple fait de « passer un acte » pour lequel l'autorisation de justice suffit, l'engagement de la femme dans un contrat où son honneur et la dignité de sa vie peuvent être en péril ; que, de même qu'on refuse à la justice d'autoriser une femme à faire le commerce, on doit aussi pour les mêmes motifs lui interdire d'accorder à l'épouse, en dépit du refus du mari, la permission de louer ses services (2). Qu'au point de vue moral, cette solution soit préférable, on ne saurait le contester, mais l'application de l'art. 4 du Code de commerce, qui paraît tout à fait étranger à notre matière, ne nous semble pas possible ici, et alors, sur quoi se baser pour enlever à la justice le droit de donner ou de refuser l'autorisation nécessaire à la femme ?

Dans l'opinion que nous rejetons, on est obligé de voir dans l'abandon du mari une autorisation tacite ou un mandat tacite donné à la femme de subvenir à ses besoins et alors l'autorisation de justice devient inutile.

Remarquons toutefois que le mari qui aura refusé son autorisation aura souvent un moyen indirect d'empêcher sa femme d'user de l'autorisation à elle donnée par la justice en changeant de domicile et en obligeant son épouse à le suivre.

Quelle capacité faut-il avoir pour louer les

(1) En ce sens, Tribunal de la Seine, 9 octobre 1867, confirmé en appel 3 janvier 1868, S. 68, 2. 65.

(2) En ce sens, Guillouard, n° 702. Tribunal de la Seine, 2 mars 1887. S. 87, 2. 117.

services d'un autre ? Louer les services de quelqu'un, c'est un acte de pure administration que peuvent faire sans autorisation le tuteur du mineur non émancipé, le mineur émancipé lui-même et la femme mariée séparée de biens. Quant à la femme mariée sous un autre régime, elle pourra louer le travail d'un individu du moment qu'elle est tacitement ou expressément autorisée et même sans autorisation si elle est commerçante et qu'elle engage une personne pour les besoins de son commerce.

La cause du contrat doit être licite. A ce propos, disons un mot d'une profession assez curieuse, celle des entremetteurs de mariages. Quelques tribunaux ont déclaré l'obligation consentie au profit de l'entremetteur non existante comme ayant une cause illicite (1); selon la doctrine, au contraire, il n'y a rien dans la cause de l'obligation de l'entremetteur, qui permette d'annuler le contrat : que voit-on d'illicite en effet dans le rôle d'un intermédiaire qui s'engage à préparer les voies et les moyens pour arriver à la conclusion d'un mariage ? Il y a là un louage de services d'un genre tout particulier, qui, il est vrai, n'est pas une sûre garantie du bonheur des futurs époux, mais qui n'en est pas moins admis par nos mœurs et n'a en réalité rien d'immoral.

L'objet du louage de services est une obligation de faire ; le service promis devra donc être un fait possible, utile au stipulant et licite.

(1) Nîmes, 18 mars 1884, S. 84, 2, 100. Paris, 11 janvier 1884. S. 84, 2, 132.

§ 2. — Du Prix

Le louage d'ouvrage, comme le louage de choses, suppose l'obligation pour l'une des parties de payer « un prix convenu entre elles ».

Si le salaire n'existait pas, nous serions en présence d'un autre contrat, d'un mandat gratuit, d'une donation, ou d'un quasi-contrat, une gestion d'affaires, si le travail était spontané. Que ce prix s'appelle salaire, émoluments, traitement, honoraires, selon la condition sociale de la personne qui le reçoit, il n'en est pas moins soumis à un ensemble de règles qu'il nous faut passer en revue.

Et d'abord quelle est la nature du prix ? Doit-il nécessairement être en argent monnayé ? Les auteurs sont divisés sur la question. De ce que les contrats innommés sont dans notre droit français soumis aux règles ordinaires et doivent être régis par les principes du contrat nommé dont ils se rapprochent le plus par leur nature, des jurisconsultes (1) ont conclu que la question de savoir si le prix du louage peut être autre qu'une somme d'argent ne présente plus aujourd'hui aucun intérêt.

M. Guillouard (2) pense, au contraire, que la substitution d'un salaire en nature au prix en argent a encore beaucoup d'importance, car il pourra en résulter que le contrat innommé se

(1) V. Colmet de Santerre, Cours analytique de Code civil, tome VII, n° 156 bis II. — Laurent, Principes de droit civil français, tome XXV, n° 58.

(2) V. tome I, n° 62. — Tome II, n° 688.

rapproche davantage d'un contrat nommé autre que le louage de services et soit par suite soumis aux règles qui régissent ce contrat. Il nous semble que ce qui pourrait entraîner une modification dans l'espèce du contrat, ce n'est pas le changement de nature du salaire, mais l'absence des caractères que doit toujours présenter le prix : par conséquent, peu importe, selon nous, que le prix soit en denrées ou en espèces, pourvu qu'il soit déterminé et sérieux. Nous abandonnons en cette matière le formalisme rigoureux du droit romain.

La question dont nous venons de nous occuper peut avoir dans certains cas un intérêt pratique : Un manufacturier, par exemple, consent à laisser à un des vieux ouvriers de son usine le logement gratuit dans une maison qui lui appartient à la condition que celui-ci continuera à lui rendre quelques menus services dans son atelier. Y a-t-il deux contrats, louage de services et louage de choses où les deux prix se compensent, ou bien un seul dans lequel le salaire est payé sous forme de logement ? Il y a intérêt à le savoir, notamment pour l'exercice du droit de congé, les délais n'étant pas les mêmes dans les deux espèces de louage. En l'absence de stipulations expresses, nous n'hésitons pas à dire qu'il y a seulement louage de services avec salaire en nature.

Le prix doit être déterminé, cela signifie que, lors de la formation du contrat, il faut qu'il ait été fixé par la convention ou que, du moins, les parties s'en soient référées à l'arbitrage d'un

tiers ou à l'usage des lieux. « Quand vous montez dans un fiacre à l'heure ou à la course, il n'est pas nécessaire, dit Troplong, que vous régliez le prix avec le cocher; il est sous-entendu que vous paierez au taux fixé par l'usage ou par les règlements de police dans la localité. »

Si le tiers, chargé par vous de déterminer le prix, ne peut ou ne veut le faire, il n'y a pas de prix et partant pas de contrat : L'art. 1582 Code Civil le décide en matière de vente et nous appliquons cette règle au louage malgré l'opinion contraire de Pothier (1). Toutefois si les parties ont entendu maintenir la convention, même au cas où le tiers refuserait la mission qu'on lui confie, le contrat n'est pas annulé, les parties devront choisir un autre arbitre et, à défaut d'entente, le tribunal déterminerait le prix ou désignerait des experts pour le déterminer (2).

Le prix doit être sérieux; il faut entendre ce caractère en ce sens, non pas que le prix doit être l'équivalent exact des services rendus, mais qu'il ne doit être ni fictif ni dérisoire. Le prix ne serait pas sérieux si, dans l'intention des parties, il n'était convenu que pour l'apparence et ne devait pas être exigé. Le prix, bien que sérieux, peut être vil, c'est-à-dire notablement inférieur à la valeur du travail promis. La convention n'en devra pas moins être exécutée, car « se fonder uniquement sur la quotité d'un salaire pour déclarer frauduleuse et

(1) Du louage, n° 37. En notre sens Guillouard, tome I, n° 65.

(2) V. Guillouard, tome I, n° 65. — Duvergier, Traité du contrat de louage, n° 105.

contraire à l'ordre public la convention qui l'a déterminé, alors qu'aucun fait spécial de fraude n'est constaté, c'est violer la liberté des conventions et spécialement l'art. 1134 Code Civil » (1). En droit français; il faut un article formel pour que la rescision pour lésion puisse être demandée et nous n'avons aucun article pour le louage de services. M. Troplong (2) dit que si le prix est trop minime, on retombe dans le mandat. Ce système, moins bien fondé en droit que le précédent, donne lieu en pratique à de nombreuses difficultés. On abandonne aux tribunaux le soin de décider si le prix est ou non l'exact équivalent du travail et, par conséquent, s'il faut appliquer les règles du louage ou du mandat, deux contrats qu'il y a pourtant, nous aurons l'occasion de le constater, grand intérêt à distinguer.

Rien ne s'oppose à ce que, en outre du prix principal, des avantages accessoires ou des gratifications soient accordés au bailleur de services. Suivant que ces avantages ont fait l'objet d'une promesse antérieure au contrat ou sont simplement des actes de générosité de la part du maître, ils pourront ou non être réclamés devant les tribunaux (3).

(1) V. en ce sens Cass. 12 déc. 1853. D. 54, 1. 20. — 20 déc. 1852, D. 53, 1, 95.

(2) V. Du louage, n° 814.

(3) V. en ce sens Besançon, 17 nov. 1874, D. 77, 2, 198. — Cass, 15 av. 1872. D. 72, 1, 176.

SECTION II

Éléments spéciaux au louage de services

L'art. 1710 Code civil nous a permis de signaler quelques-uns des caractères du louage de services. Nous savons déjà que c'est un contrat où l'une des parties s'engage à payer un prix convenu entre elles. Quelle est l'obligation de l'autre ? « Faire quelque chose » nous a dit l'article 1710. L'article 1779 1^o vient préciser : « s'engager au service » de celui qui paie le salaire. Quelle espèce d'engagement ? quelles espèces de services ? tels sont les deux points qu'il nous faut actuellement examiner.

§ I. — De l'engagement du bailleur de services et en particulier de la durée de cet engagement

S'engager, c'est toujours faire abandon plus ou moins complet de sa liberté. Or, la liberté est un bien inaliénable ; il devrait résulter de l'application rigoureuse de ce principe la déclaration de nullité de toute obligation quelle qu'elle fût ; mais la vie sociale serait alors impossible, aussi n'a-t-on pas considéré comme une aliénation toute obligation temporaire. On ne pourra « engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée » (1). C'est la reproduction des principes consacrés par les constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III. « Tout homme peut

(1) Code civil, art. 1780.

engager son temps et ses services, mais il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable » (1). Le louage de services ne peut donc pas être perpétuel, mais dans quel sens faut-il entendre cette perpétuité et quel serait l'effet d'un engagement qui violerait l'art. 1780 ?

On ne prend pas le mot perpétuel dans un sens absolu mais dans un sens tout relatif ; on ne pourrait pas par exemple éluder la loi en s'engageant pour un temps assez long pour dépasser presque certainement les limites de la vie ou pour une entreprise déterminée destinée à durer au delà de la vie d'un homme.

Les mots « entreprise déterminée » ne sont dans l'art. 1780 que pour renforcer le principe qu'on ne peut s'engager qu'à temps. Pour qu'un travail soit déterminé, il ne suffit pas qu'il soit défini quant à son objet ; il faut qu'il ait un terme résultant sinon de la convention, du moins de la nature des choses, il faut de plus qu'il ne soit pas tellement considérable qu'il absorbe bien plus de temps que la vie du locateur. La nullité de l'art. 1780 ne pourrait pas être invoquée par celui qui s'est chargé à prix fait de l'exécution d'un travail déterminé mais dont la durée peut excéder sa vie ; car elle n'a été édictée que dans l'intérêt du bailleur de services et non dans celui de l'entrepreneur qui reste soumis aux art. 1787 et suivants C. c., dirige son

(1) Constitution du 5 fructidor an III, art. 45.

entreprise lui-même et peut en accélérer l'exécution en prenant tel nombre d'ouvriers qu'il lui convient.

On assimile à l'engagement pour une entreprise déterminée le contrat qui lierait le serviteur pour toute la vie du maître : on ne peut ni l'annuler, ni le valider à priori. « Il y a lieu, comme le dit M. Colmet de Santerre (1), à une appréciation de la durée probable de l'entreprise déterminée. Si, d'après les circonstances, le serviteur a moins de chances de vitalité que le maître, l'engagement cache une violation de l'art. 1780 ; si le maître paraît devoir précéder, l'engagement est licite, non pas qu'on soit sur de la survie du domestique, car la mort a ses surprises, mais parce qu'on est dans la même situation que si le contrat était fait pour une courte période de temps, pendant laquelle la mort peut frapper le serviteur sans pour cela qu'on puisse dire qu'il s'engage pour la vie. »

D'ailleurs les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation. Ils s'inspirent de ce principe qu'on ne peut pas faire indirectement ce que la loi défend de faire directement (2).

L'art. 1780 a une portée générale : son but a été de protéger la liberté individuelle contre de téméraires engagements (3) ; aussi la jurisprudence l'applique-t-elle à toutes les dispo-

(1) V. Colmet de Santerre, T. VII, n° 230 bis IV.

(2) En ce sens : Laurent, t. XXV, n° 496 bis. Aubry et Rau, t. IV, § 372, page 513. — Guillouard, t. II, n° 711.

(3) Troplong, n° 862. — Colmet de Santerre, t. VII, p. 334, n° 230 bis II.

sitions qui lui paraissent contraires à la liberté du travail ; c'est ainsi qu'elle a annulé l'engagement par lequel une personne aliène le profit de son travail jusqu'à la fin de sa vie (1) et celui que prendrait un employé de ne jamais en aucun temps et en aucun lieu servir ou s'associer directement ou indirectement dans un autre établissement ayant le même objet que celui où il s'engage (2).

Mais la convention par laquelle un maître prendrait jusqu'à sa mort les services d'une personne déterminée ne serait pas nulle. Le maître qui prend un domestique, même pour toute sa vie, n'aliène pas sa liberté, n'engage pas sa personne. L'engagement qu'il contracte est un engagement de donner et il n'y a pas de loi qui annule les engagements de donner à raison de la durée excessive qui leur est assignée. D'ailleurs le maître ne peut être contraint à garder le même domestique toute sa vie. La justice ne pourrait que le condamner à des dommages-intérêts sans exercer une contrainte directe sur sa liberté (3). D'après M. Colmet de Santerre, le maître n'est lié qu'aussi longtemps que le serviteur lui rend des services. Si celui-ci y devenait absolument impropre, le maître pourrait

(1) Lyon, 19 déc. 1867. D. 69. 2. 30.

(2) Metz, 26 juillet 1836. D. 58. 2. 87 et sur pourvoi Cass., 11 mai 1838. D. 58. 1. 219. Pour un certain rayon ou pour une courte durée, cette clause serait valable. Bordeaux, 22 août 1883. D. 84. 2. 223. — V. Guil-louard, t. II, n° 733.

(3) V. Troplong, n° 857. — Aubry et Rau, t. IV, page 513 et 514. Duvergier, n° 286.

mettre fin au louage comme au cas où le louage est fait pour un temps déterminé, car il faut supposer que le maître a promis de garder le serviteur à son service, non de le nourrir gratuitement (1).

Nous nous sommes assez longuement expliqués sur le sens de l'art. 1780 pour comprendre quand un engagement sera ou non contraire à sa disposition. Mais supposons que cet article soit violé, quelle en serait la conséquence ? Il y aura certainement nullité, mais cette nullité est-elle absolue ou relative ? en d'autres termes peut-elle être invoquée indifféremment par le maître ou par le domestique ou est-elle proposable seulement par celui qui a loué ses services ? La plupart des auteurs (2) se prononcent pour une nullité absolue ; leur principal argument consiste à dire que la nullité est d'ordre public et dès lors doit être absolue : quand le serviteur n'est pas lié parce que sa promesse est contraire à l'ordre public, le maître n'est pas lié parce qu'il a promis sans cause ou sur cause illicite. Malgré l'autorité des noms que nous venons de citer, nous n'hésitons pas à nous ranger dans le parti de la minorité, qui permet au bailleur de services seul de demander la nullité (3). C'est au nom de la

(1) V. Colmet de Santerre, t. VII, n° 230 bis, IX.

(2) V. Aubry et Rau, t. IV, § 372, page 513, note 1. — Colmet de Santerre, t. VII, n° 230 bis V et VI. — Laurent, t. XXV, n° 493. — Guillouard, n° 712. — Baudry, t. III, n° 719.

(3) V. Troplong, n° 856. Larombière, t. I, art. 1133, n° 30, p. 350, édition de 1885.

liberté et de l'ordre public que l'on défend à l'ouvrier de s'engager à perpétuité, mais si l'on permet au maître de demander la nullité de cet engagement, cette disposition tourne alors au détriment de l'ouvrier. M. Troplong fait bien ressortir l'injustice qui en serait le résultat. « Voilà, en effet, dit-il, un domestique qui s'est engagé chez tel particulier ; il a consacré sa jeunesse à son service, il a fait ses efforts pour remplir ses devoirs ; aucun reproche ne lui est adressé et le maître viendra un beau jour se parer des couleurs mensongères du bien public pour jeter ce fidèle serviteur hors de chez lui et cela au mépris de ses engagements ! il pourra le laisser sans subsistance. L'humanité se refuse à ces résultats ; il faudrait bien la compter aussi pour quelque chose » (1).

Cette raison d'humanité paraît fort exagérée à ceux qui repoussent l'opinion que nous adoptions à la suite de M. Troplong. Elle n'eût pas suffi, nous l'avouons, à nous persuader si nous n'avions cru qu'elle était d'accord avec les principes juridiques. Sur quoi prétend-on s'appuyer dans le système contraire ? On dit : la nullité est absolue parce qu'elle est d'ordre public, parce que l'obligation du maître repose sur une cause illicite.

Il est d'ordre public qu'on n'aliène pas sa liberté à perpétuité, nous n'avons pas la prétention de contester ce premier point ; mais de ce

(1) V. Troplong, n° 856.

qu'une nullité est d'ordre public, en résulte-t-il nécessairement qu'elle soit absolue ? Est-ce que les nullités établies en faveur des mineurs, des interdits et des femmes mariées ne sont pas d'ordre public, puisqu'elles ont pour but la protection des faibles et le respect de l'autorité maritale, toutes choses du plus haut intérêt pour la société, et cependant ne sont-elles pas relatives ? On est donc obligé de reconnaître avec M. Larombière, qu'une nullité peut être à la fois basée sur l'ordre public et relative, car il est des faits dont la consommation est indifférente à cet ordre public, tant qu'elle est libre et spontanée, et qui commence à lui être contraire aussitôt qu'elle prend en vertu d'une convention un caractère d'obligation et de contrainte. La perpétuité de services est un de ces faits : on conviendra qu'un individu puisse passer toute sa vie au service d'une autre personne sans que l'ordre public y trouve à redire du moment qu'il reste libre de changer de maître à chaque instant ; n'est-ce pas le cas de celui qui a loué ses services à perpétuité, pourvu qu'on l'autorise à demander la nullité quand bon lui semble ? Qu'importe à cet ordre public que le maître puisse ou non réclamer la nullité du contrat, du moment que si le serviteur reste c'est par le choix de sa volonté et non par la contrainte de son obligation.

Le second motif qui s'opposerait à l'adoption du système qui ne voit dans la violation de l'art. 1780 qu'une nullité relative, c'est que l'obli-

gation du maître serait nulle parce que la cause de son engagement est illicite. Dans les contrats synallagmatiques, les obligations de chacune des parties ont pour cause celles de l'autre; nous admettrons donc que si, la convention ayant été exécutée pendant un certain temps, le domestique vient ensuite en demander la nullité, les gages à payer pour les services passés seront évalués d'après la nature de ces services et l'usage des lieux et non d'après le contrat puisque le domestique refuse d'exécuter son obligation : or, du moment où l'on est affranchi d'une charge on ne doit pas conserver le bénéfice dont cette charge avait été la cause et la condition (1). Mais quelle a pu être en réalité l'obligation contractée par celui qui loue ses services à perpétuité en dépit de l'art. 1780; à quoi a-t-il pu s'engager? Voici, du moment que l'on admet que les parties ont dû vouloir faire quelque chose de sérieux, le sens qu'il faut donner à leur convention, quels que soient les termes employés. Le domestique a voulu dire : « Je m'engage à votre service aussi longtemps qu'il me plaira de ne pas invoquer l'art. 1780. » Et le maître a répondu : « Je ne peux pas vous interdire de demander la nullité du contrat, mais ce que je puis, c'est vous offrir tels avantages qui vous dédommageront de l'abandon de votre liberté; vous choisirez; si vous demandez la nullité du contrat, il sera résolu et je vous payerai suivant l'usage des lieux. » Tout louage

(1) V. Metz, 26 juillet 1836. D. 58. 2. 87 et la note 4 sous cet arrêt.

de services à perpétuité est un contrat sous condition résolutoire potestative de la part de celui qui s'engage : la cause de l'obligation de l'autre partie, c'est le fait par la première de ne pas demander la résolution pendant toute la durée du contrat. En quoi cette cause serait-elle illicite ?

Le serviteur seul pourra donc demander la nullité du louage de services à perpétuité : si c'est avant l'exécution, tout étant encore en état, il ne saurait être condamné à des dommages-intérêts, car il ne peut y avoir matière à dommages-intérêts dans l'inexécution d'un engagement que la loi dispense de tenir (1); si, au contraire, après avoir servi le maître pendant quelque temps, il invoque l'impossibilité d'un engagement perpétuel, pour faire prononcer la nullité du contrat, ce contrat sera complètement annulé et les juges fixeront en toute liberté l'indemnité due au serviteur en retour des travaux par lui exécutés.

§ 2. — Des services qui peuvent être loués.

Nous savons maintenant à quoi nous en tenir sur la plus longue durée de l'engagement, mais à quoi peut-on s'engager ? Nous avons déjà dit à « faire une chose » possible et licite. Pour préciser davantage sur ce point, le Code est loin d'être un guide clair et assuré. La loi nous parle bien de gens de travail (art. 1779, 1^o), de

(1) Lyon, 4 mai 1865, D. 66. 2. 165.

domestiques et d'ouvriers (titre de la section I du chapitre III) et par ces mots elle embrasse tous ceux dont on exige un travail purement matériel, dont la profession habituelle est d'engager leurs services à autrui; mais la qualité de la personne qui s'engage est indifférente, le caractère du contrat dépend de la nature des services.

Tout service matériel est l'objet de notre contrat mais la matérialité des services est-elle une condition absolument nécessaire pour que ces services soient susceptibles de louage? Nous avons dit que, en droit romain, les services, pour pouvoir faire l'objet de notre contrat, devaient se prêter à une exacte appréciation pécuniaire et s'appliquer à une chose corporelle. Les mêmes caractères sont-ils exigés en droit français? Nous ne le pensons pas. Tout engagement qui établit entre deux personnes une situation analogue à celle qui existe entre les gens de travail et ceux qui les emploient doit être régi par les règles que nous examinerons pour le louage de services. Ainsi, les commis ou employés de commerce, les artistes dramatiques ne peuvent être considérés comme gens de travail et cependant la jurisprudence leur a plusieurs fois appliqué les règles de notre contrat (1).

Il est un des caractères exigés en droit romain dont il n'est plus question à notre époque; c'est que les services s'appliquent à une chose matérielle. C'est ainsi que, à la différence du droit romain,

(1) Paris, 25 fév. 1865. D. 66. 2. 230. Cass. 8 déc. 1875. D. 76. 1. 339. Paris 1^{er} mars 1877. D. 78. 2. 108.

personne ne conteste plus actuellement que les nourrices doivent être rangées au nombre des bailleurs de services bien que l'enfant qu'elles élèvent ne soit pas une chose. Nous croyons qu'il suffit que les services soient susceptibles d'être appréciés en argent.

En résulte-t-il que les travaux dépendant de professions libérales ne sauraient être soumis aux règles du louage de services? La question est vivement controversée. Nous avons exposé le système du droit romain sur ce sujet; dans l'ancien droit, on considéra surtout les services professionnels comme l'objet d'un mandat. Pothier nous dit que, malgré les honoraires que l'on donne à l'avocat, la défense de la cause dont il se charge étant quelque chose qui n'est pas appréciable, n'en est pas moins un mandat. Depuis le Code civil, l'idée de mandata obtenu beaucoup d'adhérents (1). Au contraire MM. Duvergier (2) et Laurent (3) ne voient dans les fonctions d'avocat, de professeur et de médecin qu'un louage de services d'un rang plus élevé, mais identique quant à sa nature et aux règles qu'on doit lui appliquer, aux opérations manuelles. Ils invoquent l'opinion de Cujas et établissent à l'aide des textes du Code qu'il ne saurait y avoir mandat, car le mandat suppose

(1) V. Troplong, n° 791 à 811. — Marcadé, Explication du Code civil, tome VI, art. 1779, II.

(2) T. II, n° 268.

(3) T. XXVII, n° 335 à 337. — Suivant le Code fédéral des obligations (art. 348) les rapports entre le malade et le médecin doivent être appréciés d'après les règles relatives au contrat de louage de services. V. Tribunal fédéral suisse, 18 juin 1892. S. 92. 4. 38.

comme caractère essentiel l'idée de représentation du mandant par le mandataire, de capacité du mandant transmise au mandataire et on ne trouve rien de pareil dans les fonctions libérales. Au contraire, tous les éléments du louage sont réunis dans cette convention ; « l'avocat exige et il a raison d'exiger, dit M. Laurent, que le client consigne une somme plus ou moins considérable suivant l'importance de l'affaire : l'honoraire ressemble à un salaire à ce point qu'il est difficile de les distinguer. » MM. Aubry et Rau (1) et Guillouard (2) reproduisent ici la théorie que nous avons acceptée pour le droit romain sous l'autorité de M. Accarias. Il n'y a pas mandat, disent-ils, pour les raisons que nous avons précédemment données, mais il n'y a pas non plus louage. La raison en est que l'intelligence de l'homme n'est pas dans le commerce et que ses productions sont en dehors du domaine des contrats.

Nous répondrons, avec M. Glasson, (3) que c'est une erreur de dire que le talent et la science de l'avocat ne peuvent être estimés en argent ni faire l'objet d'un contrat de leur part. Ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, c'est que les honoraires des avocats ne sont pas les mêmes pour tous, précisément parce que tous n'ont pas le même talent. De même, les tribunaux se permettent parfois de réduire les honoraires des avocats, nouvelle preuve qu'on peut établir un rapport pécuniaire entre le service rendu et son émolument. L'avocat est obligé envers le client

(1) T. IV, page 512 et note 1.

(2) T. II, n° 696.

(3) D. P. 90. 2. 284, note sous un arrêt d'Agen, 4 mars 1889.

auquel il a promis ses services et s'il manque à cette obligation, il peut être condamné à des dommages-intérêts non par application des art. 1382 et 1383 C. c., mais en vertu du principe suivant lequel toute obligation contractuelle de faire se résout en dommages-intérêts si elle n'est pas accomplie par le débiteur. L'avocat a, par réciprocité, action en justice pour obtenir le paiement de ses honoraires. Si les règlements lui interdisent de les demander devant les tribunaux, la jurisprudence ne voit là qu'un précepte de morale ou d'honneur professionnel qui ne peut être sanctionné en justice, et donne ordinairement gain de cause aux avocats qui réclament leurs honoraires devant elle.

Nous en concluons que les avocats sont des bailleurs de services; nous ne trouvons pas, en effet, de différences essentielles entre eux et les bailleurs de services de l'ordre le plus relevé, par exemple les premiers employés des maisons de commerce les plus importantes : des deux côtés ce sont des services intellectuels que l'on demande; des deux côtés il y a des bailleurs de services. Le rang qu'ils occupent dans la société et l'estime publique suffisent à les distinguer.

Nous sommes maintenant en mesure de donner une définition complète du louage de services : « c'est un contrat dans lequel, en échange d'un prix sérieux et déterminé payé par l'une des parties, l'autre s'engage à lui fournir temporairement ou pour une entreprise déterminée des services appréciables en argent. »

CHAPITRE II

Comment se forme le louage de services ?

Nous avons presque épuisé les renseignements que nous fournit le Code sur notre espèce de louage; étant donnée l'absence complète de détails sur la question que nous étudions en ce moment, nous pouvons poser comme principe que les règles applicables à la formation du contrat de louage de services sont les règles de droit commun. L'art. 1781, aujourd'hui abrogé, n'a pas rapport à l'existence du louage et à sa preuve, mais aux clauses qu'il renferme; il y aura donc lieu de nous en occuper plus loin. Les règles posées par les art. 1715 et 1716 Code civil ne sauraient être invoquées en notre matière puisque ces articles se trouvent dans une section intitulée « des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux. »

La formation du contrat est ou non suivie de la rédaction d'un écrit. Toutefois la rédaction d'un écrit est assez rare et, comme on applique à la preuve les règles ordinaires, on pourra quelquefois éprouver de grandes difficultés à ce point de vue. La preuve par témoins n'est pas

admissible en matière civile au-dessus de cent cinquante francs et ce chiffre se détermine ici d'après le montant des annuités qui seraient dues pour la durée normale du contrat car, pour savoir si la preuve testimoniale doit ou non être admise, il faut se reporter non au moment où le litige a commencé, mais à celui où le fait juridique contesté a été consommé; le rejet de la preuve testimoniale n'est que la sanction de l'inobservation des dispositions qui prescrivent un acte écrit (1).

La formation du contrat est ordinairement accompagnée de remise d'arrhes. Cette coutume très ancienne a persisté dans la plupart des villes de France. Il est d'usage en louant un domestique de lui remettre une modique somme d'argent à laquelle on donne le nom de denier à Dieu. Dans certains pays, les arrhes constituent pendant les premières vingt-quatre heures qui courent du moment de leur remise une faculté de dédit. Dans d'autres, elles servent dès l'heure où elles sont données à constater l'existence du contrat; c'est une question sur laquelle il faut s'en rapporter aux usages locaux.

Ordinairement, quand les arrhes sont de quelque importance, elles forment un moyen de dédit; celui qui les aurait données et ne voudrait pas exécuter l'engagement les perdrait; au contraire, celui qui les aurait reçues, devrait dans ce cas les restituer au double.

(1) V. Larombière, t. VI, sous l'art. 1344, n° 9. — Troplong, n° 851. — Guillouard, t. II, n° 700.

Il n'est d'usage de donner denier à Dieu qu'aux domestiques, on n'en donne pas généralement aux ouvriers, aux gens de peine et aux journaliers.

Signalons en terminant l'existence d'*assemblées* où, dans les temps de fenaison ou de moisson, les ouvriers se réunissent pour se louer. Les fermiers engagent suivant le prix courant et pour la journée le nombre d'ouvriers qui leur est nécessaire. Ce mode d'engagement, absolument inconnu dans le Nord de la France, est encore pratiqué en Normandie et en Bretagne.

CHAPITRE III

Quels effets produit le louage de services ?

Nous pourrions presque reproduire entièrement ici les règles que nous avons données lorsque nous avons étudié les effets du louage de services en droit romain. A toute époque, en effet, les mêmes contrats font naître les mêmes obligations et si l'on peut signaler quelquefois des différences, ce ne sont ordinairement que des différences de détail introduites par l'usage ou consacrées par la loi. Ici encore le Code est absolument muet : au lieu de faire un renvoi pur et simple au chapitre des « Effets du louage de services en droit romain », nous résumerons très brièvement les obligations du bailleur de services et celles du maître.

SECTION I

Obligations du bailleur de services

Nous savons déjà que le bailleur de services doit exécuter les travaux promis, rester au service du maître pendant le temps fixé par le

contrat, bien faire ce qui lui est commandé et apporter les soins et la diligence d'un bon père de famille à l'emploi et à la conservation des objets que le maître lui confie pour l'exécution de son travail.

Sur la question de savoir si l'ouvrier doit exécuter les travaux par lui-même, nous avons admis que, en général, le remplacement ne pouvait avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation expresse ou tacite du maître. Un événement de force majeure venant s'opposer à l'exécution du travail et la rendant impossible, n'enlèverait pas toujours à l'ouvrier le droit de réclamer son salaire : il y a sur ce point quelques distinctions sur lesquelles nous nous expliquerons en parlant des obligations du maître. Mais on ne doit considérer comme événements de force majeure entraînant la résolution du louage que ceux qui rendent absolument impossible l'exécution du travail convenu sans qu'il y ait ni faute ni négligence à reprocher à la partie qui se voit dans l'impossibilité d'accomplir son obligation.

SECTION II

Obligations du maître

Elles sont au nombre de deux : en premier lieu, faciliter au serviteur l'accomplissement de sa tâche et réparer le préjudice qu'il éprouve dans l'exécution de cette tâche ; en second lieu

lui payer son salaire aux époques et lieux convenus. C'est à propos de la première de ces obligations que nous aurons à étudier dans la seconde partie de ce travail « la Responsabilité des patrons en cas d'accidents. »

L'inexécution de l'obligation du serviteur, quand elle provient d'un événement fortuit, ne dispense pas toujours le maître de lui payer le prix convenu. Si c'est dans la personne de l'ouvrier ou dans l'objet même du travail que se produit le fait de force majeure qui met obstacle à l'accomplissement des services, par exemple, si l'ouvrier devient malade, si un ordre de l'autorité publique vient interdire le travail promis par l'ouvrier, dans ce cas le salaire ne serait pas dû; rappelons toutefois que, par humanité, le droit romain ne privait pas de son salaire le serviteur dont la maladie avait été de courte durée, et que le Parlement de Toulouse et celui de Paris au XV^e siècle ont appliqué cette règle; la jurisprudence ne se montrerait certes pas plus inhumaine à notre époque.

Mais si c'était en la personne du maître que se rencontrait un événement qui, sans sa faute, l'empêchât d'exécuter le contrat, le serviteur aurait droit au salaire, s'il ne pouvait s'en procurer ailleurs un autre équivalent au premier. Ainsi, après avoir loué un domestique pour m'accompagner dans mon voyage, je tombe malade et le voyage ne peut s'effectuer. Le domestique que j'avais loué n'en aura pas moins droit au salaire pendant tout le temps qu'il ne pourra se louer

ailleurs (1). M. Colmet de Santerre (2) établit à cet égard des distinctions entre le cas où la durée du contrat est déterminée par l'usage et celui où elle est fixée par la convention. Dans la première hypothèse, l'ouvrier a toujours le droit de demander l'exécution du contrat, car les usages déterminent souvent une époque fixe pour le commencement et la fin de tous les contrats analogues, époque qui reparait à des intervalles fréquents et réguliers, en dehors desquels le serviteur ne trouve que très difficilement à se placer. Dans la seconde hypothèse, il faut séparer les services non personnels où, d'après les circonstances, on pourra décider que les héritiers du maître restent liés et les services tout à fait personnels dans lesquels le contrat est résolu en vertu de l'art. 1122 C. c., à moins que, à raison des usages locaux, il ne soit presque impossible au domestique de se placer.

Si l'ouvrier n'avait pu travailler par la faute du maître, par exemple parce que celui-ci avait pris plus d'ouvriers qu'il n'était nécessaire, il est évident que tout le salaire serait dû (3). Le maître a commis une erreur sur le motif qu'il avait de contracter, sur le besoin de tel ou tel nombre d'ouvriers pour exécuter son travail, le contrat est valable; sans cela il n'y aurait plus ni commerce ni industrie possible.

(1) V. Troplong, n° 879.

(2) V. Colmet de Santerre t. VII, n° 231 bis, IV, V, VI.

(3) V. Guillaouard, t. II, n° 730. — Pothier. Du louage, n° 167. — Duvergier, n° 290. — Aubry et Rau, t. IV, § 372, p. 515, note 10.

CHAPITRE IV

Des modes d'extinction du louage de services.

Les modes d'extinction du louage de services sont les mêmes en droit français qu'en droit romain : expiration du terme, mutuel dissentiment, résolution prononcée par le juge au profit de l'une des parties, mort ou incapacité physique ou morale du bailleur de services. Nous avons dit un mot des conséquences de la mort du maître dans le chapitre précédent.

SECTION I

Expiration du terme convenu.

Tout louage de services, avons-nous dit, en présence de l'art 1780 C. c. ne peut être fait que pour un certain temps ou pour un travail déterminé. Tout louage est donc nécessairement à terme, mais le terme peut avoir été convenu ou expressément, par exemple quand le domestique s'est engagé pour une année, ou tacitement soit qu'on s'en rapporte à l'époque fixée par l'usage des lieux, soit qu'on ait convenu que

l'achèvement de l'entreprise déterminée, par exemple l'accomplissement de la moisson, mettrait fin au contrat, soit enfin qu'il ait été stipulé que la convention durerait jusqu'à ce qu'il plût à l'une des parties de la dissoudre. Dans ce dernier cas, le louage de services est dit « louage à durée indéfinie » (1) et la dissolution du contrat est précédée de l'accomplissement d'une formalité particulière : le congé.

Dans l'ancien droit, la faculté de donner congé n'était pas absolument réciproque (2). Le maître avait ce droit d'une manière absolue tandis qu'il était presque toujours refusé au domestique. Cette manière d'envisager le contrat de louage, peu conforme à l'équité, ne pouvait être adoptée par nos mœurs modernes; il y a donc aujourd'hui, à ce point de vue, égalité de droits entre le bailleur de services et celui qui l'emploie (3).

Le droit de donner congé est absolu et ne serait pas entravé par cette circonstance que le maître fournirait logement à la personne dont il a loué les services; on suivrait alors les règles du congé pour le louage de services et non celles pour le louage d'appartements (4).

Tout congé suppose un délai qui a pour but de

(1) Ce mode de louage diffère du louage perpétuel en ce que, à tout moment, l'une des parties peut imposer par sa seule volonté la résiliation du contrat à l'autre.

(2) V. Pothier. Traité du louage, n° 176.

(3) V. Troplong, n° 864. — Aubry et Rau, t. IV, § 372, page 514. — Guillouard, t. II, n° 719.

(4) V. Guillouard, t. II, n° 719.

permettre à chacune des deux parties de trouver soit une place nouvelle soit un individu dont les services pourront remplacer ceux de la personne qui s'en va. Ce délai est fixé par l'usage des lieux et varie suivant la nature des travaux qui sont l'objet du contrat. De nombreux arrêts ont décidé que le droit pour chacune des parties de rompre le contrat à sa volonté ne peut être exercé par l'une d'elles à contre-temps, d'une manière préjudiciable aux intérêts de l'autre, et que les tribunaux ont le droit, si l'un des contractants a trop brusquement abandonné la convention, de le condamner envers l'autre d'après les circonstances, la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants et les conditions nécessaires de leur industrie ou de leur art, à des dommages-intérêts dont la fixation rentre dans leur pouvoir souverain d'appréciation (1). Nous reviendrons d'ailleurs plus longuement sur ce sujet dans la troisième partie de ce travail, où nous aurons à nous demander pourquoi la loi du 27 décembre 1890 est intervenue pour régler la question de résiliation du louage de services à durée indéterminée.

L'expiration du terme convenu est donc le mode normal d'extinction du contrat ; mais il arrive assez souvent que ce terme est dépassé ; le serviteur continue ses services, le maître continue à l'employer ; il y a tacite reconduction (2). Combien de temps durera le nouveau

(1) Cass. 8 fév. 1859. D. 59 1. 57. — Bordeaux, 3 juin 1867. S. 68. 2. 118. — Besançon, 27 mai 1874. D. 76. 2. 72.

(2) Pothier, n° 372. — Troplong, n° 881.

bail ? Les auteurs se divisent sur cette question ; les uns invoquent l'art. 1759, qui a rapport à la tacite reconduction du louage d'immeubles, pour dire que la durée du nouveau contrat sera celle que l'usage des lieux assigne aux baux de services (1). D'autres pensent, au contraire, que le contrat qui se continue par tacite reconduction est soumis à des règles identiques au contrat primitif et que les conditions de durée doivent être les mêmes que dans ce premier contrat (2). Nous préférons cette seconde opinion, l'art. 1759 étant une disposition toute spéciale à la matière des baux à loyer.

Notons en terminant que la tacite reconduction suppose une continuité et une prolongation non interrompue de services (3).

SECTION II

Du mutuel dissentiment

En vertu de l'art. 1134, al. 2, le louage de services peut être résolu par le consentement mutuel des parties. Peu importe à ce point de vue que la durée du contrat ait été ou non réglée lors de la convention.

Il peut même avoir été stipulé que chacune des parties ou l'une d'elles pourrait résilier le contrat à sa volonté. Cette clause est nécessai-

(1) Troplong, n° 881.

(2) Guillouard, t. II, n° 731. — Duvergier, t. II, n° 300,

(3) Cass. 30 juin 1874. Supp. Rep. Dalloz, V° Louage d'ouvrage.

rement sous-entendue dans le louage à durée indéfinie; nous en avons déjà parlé. Ici, nous supposons un bail à durée bien déterminée, mais avec faculté expressément accordée à l'un des contractants ou à chacun d'eux d'imposer la rupture du contrat au moment où cela lui plairait : l'autre s'est en quelque sorte engagé à lui accorder son assentiment dès qu'il le réclamerait. Dans ce cas, le louage de services, quoique résiliable à tout instant, n'en est pas moins obligatoire entre les parties et complet dans tous ses éléments pour tout le temps pendant lequel l'un ou l'autre des contractants n'a pas déclaré sa volonté d'en limiter la durée (1).

SECTION III

De la résolution prononcée par le juge

Il n'y a pas de loi pour le louage de services, il faut donc s'en tenir aux principes qui régissent les obligations conventionnelles. Que nous disent ces principes ? qu'aucune des parties ne peut mettre fin au louage en donnant congé quand ce contrat a été fait pour une durée déterminée ; c'est l'application de l'art. 1184. Si l'une des parties ne remplit point ses engagements, la résolution doit être demandée en justice, et le demandeur est tenu de prouver l'inexécution des obligations du défendeur, puisque cette

(1) Lyon, 6 fév. 1857. D. 57, 2, 220. — Guillouard, t. II, n° 717.

inexécution forme le fondement de sa demande. Tant que cette résolution n'est pas prononcée, le contrat doit être maintenu par les deux parties (1). On voit donc tout l'intérêt qu'il y a à savoir si un individu est loué pour un temps déterminé ou non : dans le second cas seulement, une des parties pourrait imposer à l'autre la résiliation du contrat, tandis que dans le premier, il faudrait faire intervenir les tribunaux et prouver devant eux l'inexécution des services promis. La loi du 9 juillet 1889 a bien compris l'importance de cette distinction ; elle décide, dans son art. 15, que les ouvriers ruraux sont censés, sauf preuve contraire, loués pour le temps fixé par l'usage des lieux ; il en résulte l'impossibilité de les renvoyer sans jugement.

Les juges sont souverains appréciateurs des motifs qui empêchent une des parties d'exécuter son obligation et ils en tiennent compte lorsqu'ils statuent sur les dommages intérêts dus pour la violation du contrat. Plus les raisons invoquées par celui qui se refuse à exécuter plus longtemps son obligation leur paraîtront légitimes, plus les tribunaux se montreront modérés dans l'appréciation

(1) V. Laurent, t. XXV, n° 509. — En ce sens Paris 1^{er} fév. 1873, D. 73. 2. 166, Paris 21 juin 1883, D. 85. 2. 46. — Ces arrêts établissent des distinctions entre le cas où le louage est à durée indéterminée et ils admettent alors la résolution au gré de chaque partie en observant les délais de congé, et celui où le louage est à durée déterminée. Dans ce cas chaque partie doit exécuter le contrat jusqu'au terme fixé ou demander la résiliation en justice en prouvant l'existence de motifs légitimes de rupture.

du dommage (1). Un domestique ou un employé qui quitte son maître pour contracter un engagement volontaire sous les drapeaux ou pour assister ses parents âgés ou infirmes, serait assurément condamné à payer au maître une indemnité bien moins considérable que s'il ne pouvait invoquer pour justifier son refus d'exécution qu'un motif futile : les juges pourraient même prononcer qu'il y a force majeure et par conséquent impossibilité absolue de remplir l'obligation, ne donnant pas lieu à des dommages-intérêts, car on ne peut rien imputer à celui qui a subi des événements qu'il ne pouvait ni prévoir ni empêcher.

Au cas de renvoi avant l'époque fixée par le contrat, quel est le salaire auquel le serviteur a droit ? La solution de cette question dépend de celle de savoir quelle est la cause de la cessation du contrat. Sont-ce les défauts du domestique ? Il suffira que le maître lui paie les termes échus et il pourrait même obtenir du tribunal le droit de lui retenir une partie de ses gages à titre de dommages-intérêts. Sont-ce les mauvais traitements ou l'injustice du maître, qui forcent le serviteur à résilier le contrat ? Les juges se montreront beaucoup plus larges à son égard, car il a droit en plus de son salaire à des dommages-intérêts ; aussi le tribunal lui accordera-t-il souvent, outre les gages dus pour les services qu'il a rendus avant la rupture du contrat, une indemnité représentant ce qu'il aurait gagné

(1) Aix, 13 mai 1872. D. 74, 1. 420 sous Cass. 17 mars 1874. Paris, 14 nov. 1872 S. 72. 2. 262.

chez le maître qu'il quitte pendant le temps par lui passé à la recherche d'un nouveau maître.

SECTION IV

Mort ou incapacité physique ou morale du bailleur de services

Le louage cesse par la mort du bailleur de services, c'est l'objet même du contrat qui disparaît puisque c'est son travail qui faisait l'objet du louage (1).

Une personne ne saurait être non plus forcée de conserver un domestique fou ou un ouvrier aveugle : le contrat est résolu par suite de toute incapacité qui rend impossible l'exécution des obligations du serviteur.

Si l'incapacité est temporaire, il faut distinguer si sa durée est ou non assez considérable pour autoriser une déduction de salaire. Dans chaque espèce, les juges décideront si le paiement de la totalité du salaire est un acte de bienveillance abandonné à la générosité du maître ou un acte de justice qu'on peut exiger devant les tribunaux (2).

Nous rangeons sous l'expression « incapacité morale » un ensemble de faits assez graves pour justifier un brusque renvoi sans l'intervention de la justice. Si l'on doit protéger les intérêts de

(1) Arg. de l'art. 1122.

(2) V. Troplong, n° 874, Duranton, n° 234.

ceux qui louent leurs services, il ne faudrait pas sacrifier ceux des personnes qui les emploient. On ne saurait donc imposer à quelqu'un l'obligation de conserver à son service, ne fût-ce que pendant les quelques heures nécessaires au juge des référés pour se prononcer, le domestique qu'il viendrait à surprendre en flagrant délit de vol ou de séduction sur la personne de ses enfants ou de ses autres serviteurs. Dans ces cas, le congé immédiat s'impose et le domestique qui aurait l'audace de demander réparation en justice du dommage qui en résulte pour lui, serait sûr d'être mal accueilli.

APPENDICE

Du certificat délivré à la fin du louage de services

La considération des travaux auxquels un individu s'est antérieurement livré, du zèle et de la capacité dont il a fait preuve dans les occupations antérieures par lesquelles il a passé est souvent d'une importance toute particulière et pèse d'un grand poids sur la résolution que prennent les personnes qui ont besoin de ses services. Quand un ouvrier présente un certificat établissant qu'il a travaillé longtemps dans une même maison, il est reçu avec sympathie. En dehors de l'engagement de ses services, l'ouvrier trouve encore dans le certificat un moyen facile d'établir soit devant la police, soit à l'égard de ses fournisseurs, qu'il a des habitudes d'ordre, de travail et de moralité. Il est donc d'usage

qu'une personne qui quitte le service d'une autre obtienne de celle-ci un certificat.

Etait-ce un droit ou une faveur pour le bailleur de services ? En l'absence de dispositions formelles à cet égard, on ne pouvait forcer le maître à délivrer un certificat ou à le délivrer dans une formule telle qu'il ne fût pas plus nuisible qu'utile à l'ouvrier. L'institution du livret, si elle présentait les inconvénients qui ont amené sa suppression, avait tout au moins l'avantage de fournir aux patrons des renseignements sur les antécédents de ceux dont ils allaient employer les services et aux ouvriers un moyen facile de justifier de leur probité et de leur capacité. La loi du 2 juillet 1890, en supprimant les livrets, a eu l'heureuse idée de reconnaître et de consacrer légalement le droit, non-seulement pour les ouvriers, mais aussi pour toute personne qui engageait ses services, d'exiger à l'expiration du contrat « sous peine de dommages intérêts, un certificat constatant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et l'espèce de travail auquel elle a été employée. Ce certificat est exempt de timbre et d'enregistrement » (1). En dehors des trois choses dont parle cet article, les dates d'entrée et de sortie et l'espèce de travail, les maîtres sont absolument libres de refuser toute indication qui serait favorable comme les serviteurs peuvent s'opposer à l'insertion de tout renseignement qui leur serait désavantageux.

(1) Loi du 2 juillet 1890, art. 3.

CHAPITRE V

Comment se règlent les difficultés que fait naître le louage de services

Nous rangeons sous ce titre les règles relatives à la compétence, à la procédure et à la preuve, aux privilèges et à la prescription.

SECTION I

Quel est le tribunal compétent ?

« Les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de cent francs et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever 1^o..... 3^o des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année, et de ceux qui les emploient; des maîtres et des domestiques ou gens de service à gages; des maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis, sans néanmoins qu'il soit dérogé aux lois et règlements relatifs à la juridiction des prud'hommes (1). »

(1) Loi du 25 mai 1838, art. 5. C'est presque la reproduction de la loi des 16-24 août 1790, tit. III, art. 10.

Le juge de paix est donc, en général, le juge de premier ressort dans notre matière et l'appel n'est possible devant le tribunal civil que si la valeur de la question litigieuse est d'au moins cent francs.

Comme l'art. 1779 C. c., la loi du 25 mai 1838, art. 5, parle de gens de travail. Ces expressions ont-elles la même portée dans les deux textes ? On l'admet généralement. Il faut ici donner aux mots « gens de travail » leur sens habituel et n'appliquer cette dénomination qu'à ceux qui se louent pour des services manuels ; les tribunaux de première instance seraient donc compétents à l'égard de tous ceux qu'on n'est pas dans l'usage de ranger dans la catégorie des « gens de travail ». Nous pouvons signaler aussi la compétence des tribunaux de commerce à l'égard des commerçants et de leurs commis et celle des conseils de prud'hommes à l'égard des patrons et des ouvriers.

Le juge des référés est-il quelquefois compétent en matière de louage de services ? Aux termes de l'art. 806 C. P. C., il y a lieu à référé dans tous les cas d'urgence ; donc, étant posé le droit du maître d'expulser immédiatement le domestique dont le temps de service est expiré, le juge des référés pourra intervenir chaque fois qu'il y aura urgence à prendre cette mesure, mais il n'a alors à se préoccuper ni de l'indemnité qui pourrait être due, ni des engagements synallagmatiques qui peuvent être intervenus, ni des contestations soulevées sur l'interprétation

de ceux-ci ; ce sont là des questions de fond, c'est le principal auquel les ordonnances de référé ne font aucun préjudice et que le juge des référés doit laisser de côté (art. 809 C. P. C.) (1).

SECTION II

Quelles sont les formes de procédure et les règles de preuve ?

Nous n'avons à signaler ici que l'adaptation pure et simple à notre contrat des règles ordinaires. Il n'en fut pas toujours ainsi ; jusqu'à la loi du 2 août 1868, l'art 1781 C. c. consacrait en matière de preuve une règle admise autrefois par les Parlements : « le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les à-compte donnés pour l'année courante. » Il faut voir rapidement en quoi l'art. 1781 dérogeait au droit commun et quels sont les avantages et les inconvénients de la nouvelle législation.

En quoi l'art. 1781 dérogeait-il au droit commun ? Il enlevait au serviteur le droit de recourir à la preuve testimoniale même en matière n'excédant pas cent cinquante francs pour établir la quotité de ses gages ou l'importance des paiements non effectués par le maître. L'emploi de la preuve

(1) V. Guillaud, t. II, n° 709. — Bordeaux, 23 août 1867, D. 67. 5, 360. — Paris, 28 juillet 1877, S. 78. 2. 85.

testimoniale aurait facilité des procès interminables et excité contre les maîtres les ouvriers ou domestiques coalisés pour rendre des témoignages suspects. La paix de la société exigeait que cette foule de petits procès fût prévenue par le moyen court et simple de la délation du serment. Ce premier point admis, la supériorité du maître sur le serviteur était encore trop marquée lors de la discussion du Code civil pour que l'on hésitât à donner la préférence au premier. « Il serait contraire à nos mœurs, a dit Touillier, et aux mœurs mêmes de toutes les nations, de déférer le serment aux serviteurs contre les maîtres. »

En réalité, l'art 1781 C. c. était contraire aux principes d'égalité proclamés en 1789 et les mœurs ne tardèrent pas à se mettre d'accord avec les principes. Ne pas vouloir admettre que l'avarice puisse exceptionnellement suggérer au maître un mensonge, laisser le juge désarmé en présence de la certitude de ce mensonge acquise par des preuves complètes, en un mot pousser la confiance dans l'affirmation du maître jusqu'à rejeter la preuve contraire, c'était une exagération qui, tôt ou tard, devait disparaître de nos lois (2).

Pourtant lorsque, en 1868, le gouvernement lui-même proposa l'abrogation de l'art. 1781 C. c., ce ne fut pas pour obéir aux réclamations populaires : aucun intérêt lésé ne s'était plaint, ni les jurisconsultes ni les magistrats n'avaient demandé cette réforme. Une première fois l'abro-

(1) Touillier, XVII, n° 236.

(2) V. l'art. de M. Peaucellier, *Revue critique*, année 1869, p. 513 et suiv.

gation avait été proposée en 1851 et repoussée après une discussion très sérieuse ; il est vrai que trois pétitions avaient été présentées au Sénat depuis 1863, mais toutes trois avaient été repoussées par l'ordre du jour : d'ailleurs, on ne s'y plaignait point d'une injustice commise ; « c'était plutôt, dit le rapporteur (1), avec une susceptibilité un peu ombrageuse, peut-être un vif sentiment de dignité personnelle, qu'on réclamait l'égalité devant la loi comme un droit incontesté des Français. » Et il ajoutait : « nous n'avons pas vu sans quelque regret finir un régime qui a réglé pendant soixante ans, sans qu'une réclamation sérieuse se soit élevée, les rapports du patron et de l'ouvrier, du maître et du serviteur. »

Quelles sont, en effet, les conséquences de la loi de 1868 ? « En proclamant l'inégalité entre l'affirmation de deux citoyens dont personne, jusqu'à preuve de mensonge, n'a le droit de suspecter la véracité, inégalité basée sur le seul fait que l'un est patron et l'autre ouvrier, l'art. 1781 ne pouvait qu'éveiller la susceptibilité des travailleurs et les confirmer dans leurs sentiments de défiance et de mécontentement envers les maîtres. Il y a des patrons malhonnêtes comme il y a des ouvriers malhonnêtes : pourquoi établir des espèces de catégories légales » (2). Au point

(1) V. rapport de M. Boinvilliers au Sénat, *Moniteur* du 30 juillet 1868.

(2) Le Saulnier. — Des ouvriers des usines et des manufactures au point de vue juridique et économique.

de vue moral on ne saurait donc trop se féliciter de l'abrogation de l'art. 1781 C. c.

Mais en invoquant les intérêts moraux et politiques qui faisaient prévaloir la suppression de tout privilège accordé au maître en matière de preuve, on a peut-être trop négligé le côté juridique de la question : en effet l'application du droit commun favorise d'une façon très inégale et fort étonnante tantôt le maître, tantôt le domestique ou l'ouvrier. Jamais ou presque jamais un écrit n'est dressé pour constater le louage de services, comment les choses vont-elles donc se passer ? Le serviteur a deux choses à prouver : l'existence de sa créance et le quantum de cette créance. L'existence de la créance, il la prouvera d'ordinaire très facilement, les services étant rendus publiquement. Quant au montant de son salaire, la convention ayant eu lieu le plus souvent sans témoins, la preuve testimoniale lui fera presque toujours défaut : qu'on suppose dans tous les cas une créance supérieure à cent cinquante francs, quelles ressources vont rester alors au bailleur de services ? L'aveu ou le serment du maître, et si le maître nie, l'ouvrier ou le domestique subira les conséquences de cette dénégation et n'aura plus contre lui aucune action ; dans ce cas, la loi profite au maître aux dépens de l'ouvrier. Au contraire, si ce maître a payé des à-compte sans témoins et sans quittance, il sera absolument désarmé en présence de la réclamation du domestique et de l'ouvrier, sauf la ressource très problématique du serment litis-décisoire ; sont-ce là les

résultats auxquels on désirait aboutir par la loi de 1868 (1) ?

Une partie seulement de l'œuvre nécessaire pour établir l'égalité dans les rapports entre ceux qui louent leurs services et ceux qui les emploient a été accomplie par la loi de 1868. Il ne fallait pas se contenter seulement de détruire ; à côté de la destruction, il fallait l'édification. Puisque le droit commun ne peut, en raison de la nature toute particulière du contrat, donner des résultats satisfaisants, il ne faut pas craindre de poser ici quelques règles spéciales. Lors de la discussion de la loi de 1868, M. de Grouchy proposa d'admettre comme preuve les livres du maître régulièrement tenus et de permettre dans tous les cas au juge de déférer le serment à l'une ou l'autre des parties à son choix et en dehors des conditions prescrites par les articles 1367 et 1369 du code civil. L'adoption de cette proposition serait encore une réforme utile à l'heure actuelle ; s'il est vrai qu'on ne puisse espérer voir un jour une disposition législative imposant la tenue d'un livre de compte aussi simple que possible entre le maître et le domestique ou l'ouvrier. Serait-il donc si difficile, dans une civilisation aussi avancée que la nôtre, d'obtenir la constatation par écrit de l'entrée du serviteur, du montant de son salaire et du paiement de chacun des à-compte.

(1) V. sur les inconvénients de l'abrogation de l'art. 1781, Guillaud, t. II, n^os 703-706. — Colmet de Santerre, t. VII, n^o 232 bis III à X et l'article précité de M. Peaucellier.

SECTION III

Du privilège et de la prescription en matière de louage de service.

La loi se base sur le caractère des services rendus pour donner à ceux qui les ont promis des privilèges plus ou moins étendus quant à la créance et quant au rang. Nous aurons à signaler dans la seconde partie l'art. 2101-4° pour les domestiques, l'art. 1798 établissant une action directe pour les ouvriers employés à la construction, l'art. 22 de la loi du 4 mars 1889 modifiant l'art. 549 C. com. pour les commis et ouvriers de fabrique, l'art. 191-6° pour les matelots. Dans la plupart des cas, l'exécution de l'obligation de celui qui loue les services d'un autre est donc garantie par un privilège, mais il n'est pas possible de donner ici une théorie générale à ce sujet.

De même, en matière de prescription, la loi régit dans deux articles différents la situation qu'elle fait aux domestiques qui se louent à l'année d'une part (art. 2272, al. 5), aux ouvriers et gens de travail d'autre part (art. 2271, al. 3). N'insistons pas pour le moment sur ces dispositions qui ne rentrent pas dans le cadre de notre première partie.

APPENDICE

Comparaison entre le louage de services et quelques autres contrats.

Nous avons déjà dit qu'il y avait trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie, comment le louage de services se distingue-t-il des deux autres espèces, c'est-à-dire du louage des voituriers et du louage des entrepreneurs par suite de devis et de marchés. Comment se distingue-t-il de la société et surtout du mandat avec lesquels il présente tant d'analogies qu'il est très facile de les confondre dans certains cas, tel est l'objet des observations que nous présentons dans cet appendice.

SECTION I

Distinction entre le louage de services et les deux autres espèces de louage d'ouvrage

§ I. — Distinction entre le louage de services et celui des voituriers

La distinction entre le voiturier et celui qui ne fait que louer ses services est parfois bien délicate et cependant la question n'est pas sans présenter plus d'un intérêt. « Les voituriers sont assujettis pour la garde et la conservation des

choses qui leur sont confiées aux mêmes obligations que les aubergistes. » (Art. 1782 C. c.). « Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure. » (Art. 1784 C. c.). Autant de règles que la loi n'a posées que pour les voituriers et non pour les bailleurs de services ordinaires.

Il est vrai que la plupart des auteurs ne considèrent l'art. 1784 que comme l'application du droit commun d'après lequel un débiteur obligé en vertu d'un contrat doit des dommages-intérêts à raison de l'inexécution ou de l'exécution tardive ou défectueuse de son obligation, à moins qu'il ne justifie que cette inexécution est la conséquence d'un cas fortuit ou de force majeure (arg. des art. 1136, 1137, 1302 C. c.) (1). Mais la cour de cassation considère l'art. 1784 comme un article d'exception en ce qu'il présume la faute et ne l'applique pas en conséquence au locateur de services, elle n'en fait l'application qu'au voiturier (2).

Le mot voiturier comprend tous ceux qui transportent moyennant un certain prix d'un lieu à un autre les personnes et les choses quels que soient du reste les moyens de transport. C'est donc le fait du transport qui caractérise le voiturier : ainsi les entrepreneurs qui se chargent de remorquer les bateaux ne sont pas des voituriers; il est vrai qu'ils

(1) V. Laurent, t. XXV, n° 523. — Baudry, t. III, n° 725.

(2) V. Cass. 10 nov. 1884, S. 85. 1. 129 et la note de M. Lyon-Caen sous cet arrêt. Dans le même sens, Poitiers, 6 février 1888, S. 88. 2. 138.

se chargent de diriger les bateaux qu'ils remorquent, mais diriger n'est pas transporter et il faudrait forcer le sens des mots pour dire que le remorqueur transporte le bateau qu'il traîne à sa suite (1).

§ II. — Distinction entre le louage de services et l'entreprise sur devis et marchés.

Dans l'entreprise sur devis et marchés, l'objet du contrat est l'œuvre que l'entrepreneur a promis d'effectuer. Il en résulte que les risques, du moins en ce qui touche le salaire, pèsent sur l'ouvrier jusqu'à la réception de l'ouvrage, chose qui ne se produit jamais pour le locateur de services qui est sûr de toucher son salaire, l'objet sur lequel porte son travail vint-il même à périr par cas fortuit. La distinction entre les deux espèces de louage repose donc non pas sur la nature ni l'importance des travaux, mais sur le mode de la convention. Tout dépend des termes du marché; le plus simple ouvrier peut devenir entrepreneur, quand il travaille à l'entreprise. On en trouve la preuve dans l'art. 1799: « les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section (section III. Des devis et marchés); ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent » (2).

(1) V. Guillouard, t. II, n° 737. — En ce sens, Paris, 16 av. 1886. S. 88. 2. 235. — Paris, 26 nov. 1892. S. 93. 2. 91 et la note de M. Le Courtois sous un arrêt de Poitiers, 24 déc. 1888. S. 89. 2. 161.

(2) V. Guillouard, t. II, n° 769. — Baudry, t. III, n° 728.

SECTION II

Distinction entre le louage de services d'une part, la société et le mandat d'autre part

Il y a certains modes de payer le salaire des bailleurs de services qui semblent au premier abord en faire des associés du maître. C'est ainsi que, entre l'armateur et le capitaine ou les gens de l'équipage qui sont engagés pour une part du fret ou pour une portion des bénéfices à réaliser par la pêche, on pourrait facilement croire qu'il y a société, tandis qu'il n'y a que louage de services à profits éventuels. Nous avons vu aussi précédemment qu'on hésitait quelquefois spécialement en présence de services se rattachant à l'exercice des professions libérales à les considérer comme soumis aux règles du louage d'ouvrage ou du mandat.

Entre le louage de services et la vente, la distinction est beaucoup plus facile ; dans le louage à l'entreprise, la confusion est possible car un prix fait ayant été déterminé pour l'exécution complète du contrat, on ne voit pas la part qui, dans ce prix, se rapporte au travail et celle qui est l'équivalent des fournitures faites ; dans notre contrat, il en est tout autrement ; il m'est très simple de séparer dans le prix qui m'est demandé le salaire des services et le prix des matériaux fournis, puisque le salaire dépend uniquement du temps employé, temps qu'il m'est facile de déterminer ; on suivra par conséquent en partie les règles du louage, en partie celles

de la vente. Comparons donc seulement le louage de services et la société, le louage de services et le mandat.

§ I. — **Differences entre le louage de services et la société.**

Dans le louage d'industrie, le travailleur veut se procurer le prix de ses soins ; dans la société où l'un des associés apporte son industrie, celui-ci veut aussi obtenir la récompense de son travail. Le but est donc le même, mais les moyens sont différents (1). Dans la société, il y a une confiance réciproque de chacune des parties dans l'autre, une intention bien établie de partager les bénéfices et les pertes, un intérêt commun, une idée formelle de s'associer, que les Romains appelaient l'*affectio societatis* et qui est tout-à-fait inconnue dans le louage de services. Dans la société, il n'y a pas d'inférieur et de supérieur, de maître d'un côté et de commis ou employé de l'autre, tous les membres ont en principe des droits égaux et peuvent s'opposer aux opérations que les autres voudraient faire sans leur assentiment.

Le commis, au contraire, qu'un commerçant aurait pris en lui promettant à titre de salaire une part de bénéfices, est un simple bailleur de services. Il reste le subordonné du patron, il peut être renvoyé par lui ; comme il n'a pas entendu prendre sa part de pertes, il n'y contribuerait pas. C'est donc d'après l'intention des

(1) V. Troplong. — Du Contrat de société, n° 45.

parties lors de la formation du contrat que l'on déciderait, en cas de doute, si l'on est en présence d'une société ou d'un louage de services. Les termes du contrat, les modes de relation entre les parties qui traitent d'égal à égal ou de supérieur à inférieur serviront de criterium aux tribunaux.

**§ 2. — Différences entre le louage de services
et le mandat.**

Tout mandat éveille une idée de représentation. C'est bien la définition que nous en donne le Code (art. 1984, al. 1). Il suppose délégation par une personne « à une autre du pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». C'est là le trait caractéristique du mandat, celui qui permet de le distinguer sûrement de plusieurs autres contrats avec lesquels il présente plus ou moins d'analogie. Celui qui loue ses services, au contraire, agit pour le compte de la personne à qui il les loue, mais il n'agit pas au nom de celle-ci, il ne la représente pas (1).

Pourtant tous les auteurs ne sont pas d'accord pour admettre l'opinion que nous venons d'avancer. Quelques-uns ont vu le critérium de la différence dans l'absence de prix. « Le prix, dit Troplong (2), fait la différence entre l'un et l'autre contrat et il ajoute que le mandataire peut recevoir des honoraires, que son travail peut être récompensé, mais que ce n'est pas là un prix.

(1) V. Baudry, t. III, n° 907.

(2) V. Troplong, n° 791 et suiv.

Une autre opinion enseigne que la distinction entre le mandat et le louage de services tient uniquement à la nature des services rendus (1). « N'est-il pas par trop bizarre et contraire à toutes les idées reçues de voir un mandat dans tout travail fait sans prix, de telle sorte que le savetier qui raccommode mes bottes se trouve élevé à la dignité de mandataire le jour où il veut bien, pour une fois en passant, les raccommoder gratis! » dit M. Marcadé en combattant le système de M. Troplong.

Nous n'hésitons pas cependant à nous ranger à l'avis de ceux qui disent que le mandat implique en droit français l'idée de représentation (2). Là où il y aura représentation, il y aura mandat, là où il n'y aura pas représentation, il y aura louage de services ou donation s'il n'y a pas de prix stipulé en retour du service.

Nous avons déjà cité l'art. 1984, al. 1. C. c. Comment expliquer dans les autres théories l'art. 1990 qui porte que des incapables, les femmes mariées et les mineurs, peuvent être choisis pour mandataires, si l'on n'admet pas que le mandataire est le représentant du mandant; car la loi dérogerait dans ce cas sans raison aucune à une règle fondamentale de notre droit, celle qui déclare les femmes et les mineurs incapables de contracter (art. 1124 C. c.). Dans notre système, l'art. 1990 a son explication toute naturelle; le mandataire n'est

(1) V. Marcadé. — Explication du Code civil, tome VI, art. 1779, II.

(2) V. Aubry et Rau, t. IV, p. 512, note 1. Laurent, t. XXVII, nos 333-338.

qu'un instrument, il oblige le mandant, c'est donc le mandant qui doit être capable.

Il n'y a rien d'incompatible du reste dans la réunion sur la même tête des qualités de mandataire et de bailleur de services ; par exemple on peut appliquer les règles du mandat aux actes pour lesquels l'agent d'assurances a contracté avec les tiers comme représentant de la Compagnie et les règles du louage de services aux rapports personnels de l'agent avec cette même compagnie (1).

Quel est l'intérêt de la distinction entre le louage de services et le mandat ? Il est multiple ; contentons-nous de rappeler que la mort du maître ne met pas toujours fin au contrat comme celle du mandant ; que le mandataire salarié peut renoncer au mandat, tandis que le bailleur de services n'a pas ce droit ; que la solidarité n'existe pas de plein droit en matière de louage de services, comme en matière de mandat ; enfin que la responsabilité du mandant est nettement définie par l'art. 2000 C. c., tandis que la responsabilité du maître fait l'objet d'une controverse très vive dont nous aurons à parler dans notre seconde partie.

(1) V. Colmet de Santerre, t. VIII, n° 204 bis, XI.

DEUXIÈME PARTIE

Des règles spéciales aux domestiques et aux ouvriers.

Nous nous sommes appliqué jusqu'ici à montrer dans le louage de services une variété intéressante du louage d'ouvrage et nous avons indiqué l'ensemble des règles qui régissent ce contrat sans nous inquiéter de la question de savoir quelle était la personne qui s'obligeait. La considération de la qualité de cette personne n'est pourtant pas indifférente. Le louage de services a ceci de particulier qu'il est pour la plus grande majorité des hommes l'unique ou, tout au moins, le principal moyen d'assurer leur existence et celle de leur famille ; il influe sur leur situation sociale et juridique, c'est à lui qu'ils doivent leur qualification ou de domestique ou d'ouvrier. Il était impossible qu'à l'occasion d'un contrat qui embrasse pour ainsi dire la vie tout entière d'une classe si nombreuse de la société, on se contentât des règles générales. Des législateurs vraiment libéraux et convaincus de l'importance de leur mission devaient s'intéresser tout spécialement au travailleur manuel. Le travailleur

manuel, en effet, n'a pas, comme d'autres plus favorisés de la fortune, le temps nécessaire pour se livrer à l'étude de ses droits et de ses devoirs.

Plus un être est faible ou ignorant, plus il doit être l'objet de la protection de la loi.

C'est donc des travailleurs manuels que nous nous occupons dans cette seconde partie. Notons toutefois, avant d'aborder cette étude, que la question de savoir quand un travail doit être considéré comme manuel ou comme intellectuel est parfois bien délicate. Tout travail de l'homme suppose pour une plus ou moins grande part le concours de son intelligence et il est certain qu'il se présentera souvent des cas où il sera très difficile de dire quel est, de l'âme ou du corps, celui des deux facteurs qui a le plus grand rôle. Les juges auront alors à résoudre la question d'après les circonstances.

Une autre difficulté, c'est de s'entendre sur le sens des mots employés. Nous embrassons sous la dénomination de *gens de travail* l'ensemble de ceux qui louent leurs services manuels et nous distinguons parmi les gens de travail deux classes : les *domestiques* et les *ouvriers*. Par domestiques nous entendons ceux qui, louant leurs services manuels, habitent avec le maître, c'est-à-dire sont nourris et logés chez celui qui les emploie, et nous rangeons dans la catégorie des ouvriers tous les bailleurs de services manuels qui n'habitent pas avec le maître.

Le sens que nous donnons au mot domestique n'était pas celui qui était admis autrefois :

ce mot ne faisait naître alors aucune idée d'assujettissement. Mais, étant données les mœurs de notre époque, on ne considère comme domestiques que ceux qui, non seulement rendent des services à quelqu'un, mais encore sont à son service, c'est-à-dire sont dans un état absolu et continu de dépendance (1).

Le Code n'est malheureusement pas aussi clair qu'on pourrait le désirer dans l'emploi des termes. Il se sert tour à tour des mots « *gens de travail* » comme embrassant les domestiques et les ouvriers (art. 1779-1^o et titre de la section I du chapitre III du contrat de louage) puis concurremment avec le mot « *ouvrier* » (art. 2271, al. 3). Il emploie aussi les mots « *gens de journée et de service* » (art. 1326 al. 2), « *gens de service* » (art. 2101). Nous verrons plus loin que ces dénominations font double emploi avec les mots ouvriers et domestiques entendus dans le sens que nous leur avons donné.

Nous suivrons en cette matière la division qui s'offre d'elle-même d'après le titre que nous avons adopté pour cette seconde partie et nous étudierons séparément les règles spéciales aux domestiques, puis les règles spéciales aux ouvriers

(1) V. en ce sens Troplong. De la prescription, n^o 975.

TITRE I

Des règles spéciales aux domestiques

Les règles spéciales aux domestiques sont relatives à la formation du contrat, aux privilèges, à la prescription, aux conséquences juridiques et pénales de la qualité de domestique. Elles feront l'objet des chapitres suivants.

CHAPITRE I

Formation du Contrat

Les décrets du 3 octobre 1810 et du 25 septembre 1813, non abrogés expressément, mais considérés unanimement comme n'étant plus en vigueur, ordonnaient pour Paris, puis pour toutes les villes dont la population excédait cinquante mille âmes, l'inscription de tout domestique dans les bureaux désignés par le préfet de police ou les maires, et la délivrance d'un bulletin portant ses nom, prénoms, lieu de naissance, profession, son signalement, et l'indication du maître qu'il servait. Le maître était tenu d'exiger ce bulletin de l'individu qu'il prenait à son service et de le faire parvenir au commissaire de police lorsque le serviteur le quittait. Ces dispositions n'ont jamais été exécutées et il faut avouer que, pratiquement, elles ne sont guère exécutables.

Le louage des domestiques se fait le plus souvent de vive voix par la remise d'une gratification légère que l'on nomme denier à Dieu. Nous n'avons pas à revenir sur ce point, mais nous devons dire un mot des intermédiaires qui se chargent, moyennant rétribution, de fournir des domestiques aux personnes qui en dési-

rent ; nous voulons parler des bureaux de placement. Cette institution n'est pas particulière aux domestiques : elle leur est commune avec de nombreuses catégories d'ouvriers ; nous réunissons cependant ici tout ce que nous avons à en dire pour n'y pas revenir plus loin.

Est considéré comme tenant un bureau de placement, tout individu qui, moyennant rétribution, se rend intermédiaire entre les chercheurs d'emplois et les chercheurs d'employés, quelque soit du reste la dénomination qui couvre son industrie (1). C'est ainsi qu'un jugement du tribunal civil de Bordeaux du 24 avril 1889 (2) a considéré comme tenant un bureau de placement le cafetier qui attirait dans son établissement les garçons de café à la recherche d'un emploi pour profiter de leurs consommations et qui servait d'intermédiaire entre eux et leurs patrons moyennant un profit indirect.

La tenue d'un bureau de placement est un acte de commerce. Elle a été régularisée et moralisée dans l'intérêt des classes laborieuses par un décret du 25 mars 1852. L'autorisation municipale est nécessaire ; elle peut être retirée dans certains cas avec l'approbation du préfet. Depuis 1888, une vive agitation s'est produite contre les bureaux de placement accusés d'exploitation abusive des domestiques, ouvriers et employés. Elle a eu pour conséquence le dépôt à la Chambre de deux propositions de lois de

(1) V. cass. 16 juin 1883. D. 84. 1. 140.

(2) V. Pandectes françaises, V^o Bureaux de placement.

MM. Mesureur et Millerand. Prises en considérations le 4 février 1890, ces propositions ont fait l'objet d'un rapport en avril 1892 et sont venues en discussion les 8 et 9 mai 1893. Tout en reconnaissant la nécessité d'améliorer et de rendre plus sévère la réglementation des bureaux de placement, le gouvernement a demandé et obtenu le renvoi à la commission. Ce qui est surtout à désirer, c'est la suppression des entrepreneurs de placement qui, pour augmenter leurs bénéfices, cherchent à rendre les mutations aussi fréquentes que possible en envoyant de préférence à un bon maître ou à un bon patron de mauvais domestiques ou de mauvais ouvriers et réciproquement en plaçant de bons ouvriers chez de mauvais patrons pour qu'ils ne puissent vivre ensemble et aient l'un et l'autre de nouveau recours à ce qu'ils appellent leurs « *bons offices.* »

La commission, en proposant la suppression des bureaux individuels et l'organisation du placement par les Syndicats professionnels et les Communes qui centraliseraient les demandes et les offres d'emploi, nous paraît réaliser un véritable progrès. Le rôle des intermédiaires est trop utile aux ouvriers pour qu'on puisse songer à l'abolir purement et simplement. Il faut le réformer et non le supprimer et la meilleure réforme serait de faire disparaître l'antagonisme d'intérêts qui existe actuellement entre les bureaux de placement et les personnes qui s'adressent à eux, mais cette réforme ne nous semble possible que par l'organisation du placement gratuit.

CHAPITRE II

Du privilège des domestiques.

« Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées. . . . 4° les salaires des *gens de service* pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante » (art. 2101 C. c.).

La loi du 11 Brumaire an VII attribuait ce privilège aux *domestiques* et nous croyons que, en changeant les mots, le législateur n'a pas voulu changer l'idée. Le rapport de Grenier au Tribunat le dit formellement. Par conséquent, nous n'accorderons ce privilège qu'aux bailleurs de services qu'on peut appeler domestiques et nous le refuserons aux ouvriers ou à ceux qui, habitant avec le maître, ne lui rendent pas des services manuels. Cette opinion est en parfait accord avec l'article 549 C. com., tel qu'il existait depuis la modification de 1838, et qu'il a été remanié par la loi du 4 mars 1889. On y déclare que les salaires des ouvriers du failli et de ses commis doivent être mis au nombre des créances privilégiées, au même rang que le salaire des gens de service, conformément à l'art. 2101-4°; c'est

donc que ces derniers mots n'embrassaient ni les ouvriers ni les commis et se rapportaient exclusivement aux domestiques. La jurisprudence entend aussi dans le sens que nous venons d'exposer les mots « gens de service » (1).

M. Troplong (2) restreint le privilège de l'art. 2101-4° aux individus qui louent leurs services à l'année : il base son opinion sur ce fait que l'art. 2102-1° donne un privilège spécial aux journaliers employés aux travaux de la récolte. Nous ne pensons pas qu'on puisse faire rentrer les journaliers dans la classe des domestiques puisqu'ils n'habitent pas avec le maître, l'art. 2102-1° s'explique donc sans qu'il soit besoin de restreindre l'art. 2101-4° aux domestiques loués à l'année. De ce que le code limite à l'année échue et à l'année courante l'étendue du privilège, il n'en résulte pas qu'il refuse le même privilège à ceux qui louent leurs services au mois.

Nous verrons que, en matière de prescription, la loi a posé une règle spéciale à ceux qui se louent à l'année, mais elle l'a dit expressément, tandis qu'ici, les termes employés sont loin d'être assez précis pour qu'on puisse priver ceux qui se louent au mois d'une disposition qui leur est en tous points favorable (3).

Quant aux sommes que garantit le privilège, ce sont celles qui sont dues en raison du

(1) V. Bordeaux, 20 avril 1875. S. 75. 2. 300. — V. aussi Aubry et Rau, t. III, § 260, notes 19 et 20.

(2) V. Troplong. Des privilèges et hypothèques, n° 131.

(3) V. Pont. — Des privilèges et hypothèques, n° 86.

contrat et non celles que le maître pourrait devoir à un autre titre, par exemple parce que le domestique lui aurait fait des avances pour le service de sa maison. L'art. 2101-4° ne laisse du reste aucun doute à cet égard : il parle des salaires dus pour l'année échue et pour l'année courante ; c'est l'anniversaire de l'entrée en fonctions qui forme le point de départ d'une nouvelle année et c'est au jour où se produit l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers que l'on se place pour déterminer l'année courante (1).

(1) V. Laurent, t. XXIX, n° 367.

CHAPITRE III

De la prescription des actions des domestiques

La loi établit ici, nous l'avons déjà fait pressentir, une distinction entre les domestiques qui se louent à l'année et les autres. Elle parle des premiers dans l'art. 2272, où elle déclare que l'action des domestiques qui se louent à l'année se prescrit par un an. Quant aux seconds, nous les faisons rentrer dans la catégorie des « gens de travail » pour qui l'art. 2271 établit une prescription de six mois.

Nous y sommes autorisés non-seulement par le sens que nous donnons aux mots « gens de travail », mais aussi par les termes mêmes de l'article qui dit : l'action « des ouvriers et gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures et *salaires* se prescrit par six mois, » ce qui montre que le législateur, conformément du reste aux déclarations de Bigot-Préameneu, lors de la discussion du Code, a voulu embrasser dans la même disposition les ouvriers qui gagnent des journées, les artisans qui, outre leur travail, font des fournitures, et les domestiques qui touchent un salaire.

Comment expliquer alors que le Code accorde aux domestiques privilège pour l'année échue et l'année courante si, après six mois ou un an au plus, leur droit d'agir est prescrit ? On le comprendra facilement si l'on veut bien se rappeler non-seulement que la prescription peut avoir été interrompue, mais aussi qu'elle repose sur une présomption de paiement et que le domestique peut toujours déférer le serment au maître ou à ses héritiers en vertu de l'art. 2275 C. c.

CHAPITRE IV

Des conséquences juridiques et pénales de la qualité de domestique.

En vertu de l'art. 109 C. c. les domestiques majeurs, autres que les femmes mariées, ont leur domicile légal chez le maître avec lequel ils demeurent. Cette attribution de domicile est plutôt la conséquence du fait de la cohabitation que celle du contrat lui-même de louage de services, aussi ne nous y arrêterons-nous pas. Mais les relations de subordination et de reconnaissance qui existent entre les serviteurs et leurs maîtres rendent les témoignages des domestiques quelque peu suspects. Ils sont déclarés reprochables par le Code de Procédure civile (art. 283) (1). C'est pourquoi les témoins déclarent, avant leur déposition en justice, qu'ils ne sont pas au service de l'inculpé (art. 35 C. P.; 75 I. C.). La loi du 25 ventôse an XI (art. 10, al. 2) interdit aux notaires d'employer leurs domestiques comme témoins instrumentaires dans les actes qu'ils

(1) Par exception, le témoignage des domestiques est autorisé par l'art. 245, al. 2, C. c. (loi du 18 av. 1886) en matière de divorce ou de séparation de corps.

passent. Enfin, dans un autre ordre d'idées, l'art. 598 C. P. C. dispose que les domestiques du saisissant ne pourront être établis gardiens des objets saisis.

La qualité de domestique fut longtemps un obstacle à l'exercice des droits de citoyen actif : jusqu'à la proclamation du suffrage universel en 1848, la Constitution éphémère du 24 juin 1793 exceptée, toutes les Constitutions refusaient le droit de vote aux domestiques et serviteurs à gages.

Pour certains crimes ou délits, la qualité de domestique est une circonstance aggravante. En matière de vol, l'art. 386 C. P. punit de la réclusion le vol simple commis par un domestique dans la maison de son maître ou dans celle où il l'accompagnait. La confiance du maître est nécessairement illimitée. Il faut qu'elle soit garantie par la sévérité de la loi. Pour la même raison, l'abus de confiance dégénère de délit en crime quand il est commis par le domestique au préjudice du maître (art. 408 C. P.). L'attentat à la pudeur commis par un domestique, non seulement sur les maîtres eux-mêmes, mais encore sur une des personnes de la famille ou l'un des individus soumis à l'autorité du même maître (1) rentre dans les termes de l'article 333, C. P. et en conséquence entraîne l'aggravation de peine prévue par cet article.

(1) En ce sens : Cass., 16 mars 1854, D. 54. 1. 163. — Boitard. Leçons de Droit criminel : explication de l'art 333. C. P.

TITRE II.

Des règles spéciales aux ouvriers.

Nous abordons l'étude d'une législation qui est en voie complète de transformation. Presque à chaque instant nous aurons à signaler des propositions qui sont actuellement encore soumises aux délibérations des Chambres. Il est peu de questions en effet qui aient davantage préoccupé les hommes intelligents de toutes les classes de la société que celle des « rapports entre patrons et ouvriers. » Au bouleversement qu'ont entraîné dans l'industrie les découvertes scientifiques des cinquante dernières années correspond un mouvement tout aussi important, quoique moins sensible, dans la condition de la classe ouvrière. La réglementation du travail et la protection des ouvriers a été l'objet le plus fréquent des études des économistes, des législateurs et des jurisconsultes. Tout récemment, une commission officielle a même été créée au ministère du commerce sous le nom d'*Office du travail*, pour rassembler, coordonner et vulgariser tous les renseignements concernant la statistique du travail (loi du 20 juillet 1891). Nous nous proposons d'exposer rapidement les règles actuelles qui s'appliquent au louage de services des ouvriers et nous essayerons de les grouper autour de ces trois questions : Comment se forme le contrat de louage de services des ouvriers, quels sont les effets qu'il produit, comment se tranchent les difficultés qu'il fait naître ?

CHAPITRE I

Formation du Contrat

« Les livrets ne touchent qu'incidemment au droit civil, a dit M. Glasson (1), c'est surtout une mesure de police ». Tel n'est pas pourtant l'opinion du rapporteur du projet qui devait être la loi du 14 mai 1851 : « le but essentiel, réel et fondamental de la loi était, disait-il, de donner des garanties aux maîtres vis-à-vis des ouvriers pour l'exécution des engagements par eux contractés. » De même, M. Marcel Barthe, à la séance du Sénat du 19 mai 1883, constatait que le livret est une des questions qui touchent aux rapports des patrons et des ouvriers et croyait devoir faire à ce propos l'historique de la législation qui a réglé ces relations depuis le commencement de l'ancienne Monarchie jusqu'à nos jours. Si nous avons encore quelque doute à cet égard, nous n'aurions qu'à lire la loi du 2 juillet 1890 qui, après avoir abrogé, dans son article 1^{er}, les dispositions de lois ou décrets relatives aux livrets, déclare, dans son article 2, que « le contrat de louage d'ouvrage entre les chefs ou

(1) Le Code civil et la question ouvrière.

directeurs des établissements industriels et leurs ouvriers est soumis aux règles de droit commun et peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. » Quoi qu'il en soit, les livrets n'existent plus : ils ont fait place aux certificats dont nous avons parlé antérieurement ; nous n'avons donc ici qu'à donner une simple idée de ce qu'étaient les livrets avant 1890.

Le livret énonçait le nom et les prénoms de l'ouvrier, son âge, le lieu de sa naissance, son signalement, sa profession, le nom du patron chez qui il travaillait. De son côté, le patron tenait un registre reproduisant, outre les indications du livret, la date de l'entrée et de la sortie de l'ouvrier (1).

Le livret était imposé aux ouvriers industriels seulement. La majorité de la commission avait proposé, lors de la discussion de la loi de 1854, d'y astreindre aussi les ouvriers agricoles. Mais cette opinion avait été repoussée.

Si le livret rendait de grands services pour le règlement des comptes entre maîtres et ouvriers, il était devenu impopulaire et blessait profondément les sentiments de dignité chez les ouvriers. La nécessité d'aller demander à la préfecture de police la délivrance d'un livret pour gagner son pain par son travail, de présenter ce livret à toute réquisition, de le faire viser à la préfecture dans les huit jours de l'arrivée à Paris et à chaque changement d'atelier, lui donnaient trop de ressemblance avec

(1) Voir pour les détails le décret du 30 avril 1855, D. P. 55, 4. 67.

le permis de résidence accordé aux condamnés libérés mais soumis à la surveillance de la haute police. L'inscription, sur le livret, des avances que l'ouvrier a reçues du patron permettant par suite à ce dernier de se rembourser au jour du paiement du salaire, constituait indirectement en sa faveur un privilège sur des créanciers tout aussi dignes d'intérêt et souvent beaucoup plus nécessiteux, comme le logeur et le boulanger (1). En réalité, la loi était tombée en désuétude au point de n'avoir plus qu'une existence nominale : aussi a-t-on voulu la mettre en accord avec les mœurs actuelles en supprimant tous les livrets qui n'étaient pas absolument indispensables (2). On n'a maintenu que ceux dont la conservation avait été réclamée par les chambres syndicales : les livrets d'acquit des fabriques de soieries de Lyon établis par la loi du 18 mars 1806 ; les livres de compte indispensables aux relations des fabricants et des tisseurs qui travaillent pour eux en dehors des fabriques (loi du 7 mars 1850) ; les livrets des enfants des deux sexes âgés de moins de dix-huit ans ; ces livrets sont délivrés gratuitement par les maires : ils indiquent les nom et prénoms de l'enfant, la date et le lieu de sa naissance et son domicile. Les chefs d'industrie doivent y inscrire la date de l'entrée dans l'atelier et celle de la sortie (loi du 2 novembre 1892, art. 10, repro-

(1) Signalons à ce propos l'art. 3 du projet de la commission du travail sur les salaires : « Tout patron qui fait une avance en espèces ne peut se rembourser qu'au moyen de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires ou appointements exigibles. »

(2) Sirey. — Lois annotées de 1891, p. 17 à 18.

duisant presque textuellement l'art. 10 de la loi du 19 mai 1874).

Les conventions entre patrons et ouvriers sont donc actuellement constatées d'après les règles du droit commun et, comme le dit l'art. 2 de la loi du 2 juillet 1890, « dans les formes qu'il convient aux parties contractantes d'adopter. »

Il faut signaler pourtant une espèce de louage de services dont nous n'avons pas encore parlé et qui est soumise pour sa formation à des règles toutes spéciales : l'autorité publique intervient en effet lors de la formation du contrat d'engagement des matelots (1). Les gens de mer doivent être présentés par le capitaine au commissaire de l'inscription maritime qui fait lecture en présence des intéressés des conventions intervenues et dresse le rôle de l'équipage, c'est-à-dire la liste des gens de mer engagés avec indication de leur nationalité et des salaires convenus.

Nous n'avons plus à revenir ici sur le louage contracté par l'intermédiaire des bureaux de placement ou des chambres syndicales, mais nous pouvons dire un mot du *marchandage*. C'est le fait par un ouvrier qui prend à tâche un travail à lui confié par un entrepreneur d'embaucher pour l'exécution de ce travail d'autres ouvriers qu'il rétribue au moyen d'un salaire fixé distinctement du sien. Il y a là en réalité une entreprise en sous-ordre dans laquelle le profit provient de la différence entre la rémunération allouée par

(1) Lyon-Caen et Renault. — Manuel de droit commercial, 2^e édition, n° 835 bis.

le patron au tâcheron et celle des autres ouvriers. Le rôle de l'intermédiaire est parfois bien utile aux ouvriers. « Il leur procure, dit M. Cauwès (1), des emplois dont ils ignoraient l'existence ou dont ils n'auraient su assumer les risques. » Pourtant un décret du 2 mars 1848 porte que « l'exploitation des ouvriers par les sous-entrepreneurs ou marchandage est abolie » et un décret du 21 mars punit d'amende et même d'emprisonnement, en cas de seconde récidive, « l'exploitation de l'ouvrier par voie de marchandage. » Ces termes semblent proscrire non pas tant le marchandage que les abus auxquels il peut donner lieu. Nous sommes donc d'avis d'admettre la validité de ce mode de contracter tant qu'il n'y a pas eu exploitation des ouvriers (2). Les tribunaux décideront dans chaque espèce s'il y a ou non abus et exploitation.

A propos de la possibilité pour l'ouvrier d'engager son travail, la loi intervient à un double point de vue : elle fixe la durée des heures de travail et elle interdit certains travaux.

Dans l'intérêt de la conservation de la race, du développement de l'intelligence, et de la sauvegarde de la morale publique, il est nécessaire qu'une limite soit apportée à la durée du travail et que le législateur prenne un soin tout particulier de ceux qui, à raison de leur

(1) V. Précis d'Economie politique, n° 804 in fine.

(2) En ce sens, Prudhommes de Paris : section des industries diverses, 16 fév. 1881. — Contra section des Métaux, Prudhommes de Paris, 3 janv. 1881, S. 84. 2. 222.

âge ou de leur sexe, ne pourraient se livrer sans danger à des travaux longs et pénibles.

Il est certain qu'un travail excessif est tout aussi nuisible aux hommes qu'aux femmes et aux enfants. Nous n'avons pas à parler ici du mouvement qui s'est produit dans toute la classe ouvrière pour obtenir la réduction du travail à huit heures, mais à voir ce que le législateur a fait sur ce point. Depuis la loi du 2 novembre 1892, intitulée : *loi sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels*, il est nécessaire de diviser les travailleurs en diverses catégories : 1° les hommes au-dessus de dix-huit ans dont la loi ne s'occupe pas et qui restent soumis au maximum de douze heures de travail fixé par la loi de 1848 ; 2° les femmes au-dessus de dix-huit ans, pour lesquelles le maximum de onze heures a été fixé ; 3° les enfants des deux sexes au-dessous de seize ans, qui ne peuvent travailler plus de dix heures ; 4° les enfants des deux sexes de seize à dix-huit ans qui peuvent travailler onze heures avec cette réserve qu'ils ne doivent pas faire plus de soixante heures de travail effectif par semaine. Cette législation assez complexe n'est en vigueur que depuis le 1^{er} janvier 1893 : pour en régler l'application, le législateur a confié au Gouvernement l'organisation d'un corps spécial d'inspecteurs. Un décret du 13 décembre 1892 (1) porte à onze le

(1) Voir Journal officiel du 17 décembre 1892.

nombre des inspecteurs divisionnaires et à quatre-vingt-douze celui des inspecteurs ou inspectrices départementaux. On ne peut encore apprécier les conséquences économiques de la nouvelle loi, mais son application a soulevé des difficultés, particulièrement dans les usines où le travail des hommes est solidaire de celui des femmes et des enfants.

Le baron Piérard, à la Chambre, et M. Félix Martin, au Sénat, se sont fait les porte-voix des intéressés et particulièrement de certaines catégories d'ouvriers pour qui la fixation d'un maximum de travail entraînerait une grande réduction de salaires. Ils ont surtout insisté sur ce fait que la loi ne prévoit pas la possibilité de modifier par des règlements d'administration publique la durée des heures de travail fixée par l'art. 3, ce qui constitue, à leur avis, une lacune regrettable. A ces réclamations, le gouvernement a répondu qu'il ne méconnaissait pas les difficultés que présenterait la loi de novembre 1892, mais qu'il fallait attendre son application complète pour se prononcer en connaissance de cause.

Nous n'avons encore examiné cette loi que sous un de ses aspects; elle ne se contente pas d'indiquer les heures de travail permises à chaque catégorie d'ouvriers, elle indique aussi les travaux qu'elle interdit complètement à raison de l'âge ou du sexe. Nous allons passer rapidement ses dispositions en revue en indiquant les modifications apportées à la loi du 19 Mai 1874, qui réglait auparavant cette question.

1° *Travail dans les manufactures, etc....* —

Pour tout enfant de moins de treize ans révolus (loi de 1874 : douze ans), le travail est interdit dans les usines, manufactures, mines, minières et carrières, chantiers, ateliers et leurs dépendances, de quelque nature que ce soit. L'âge est abaissé à douze ans quand l'enfant a le certificat d'études créé en 1882 et présente un certificat d'aptitude physique délivré gratuitement par un médecin. Les inspecteurs du travail peuvent toujours requérir cet examen physique pour les enfants de moins de seize ans et exiger leur renvoi sur l'avis conforme du médecin. On a supprimé le travail de six heures par jour dit *travail du demi-temps*, permis aux enfants de dix à douze ans par la loi de 1874. Le retard apporté à l'âge d'admission privera les familles d'un bénéfice immédiat en supprimant les salaires de la population enfantine âgée de moins de treize ans, mais cet inconvénient sera compensé par un avantage durable, celui de favoriser le développement physique et intellectuel de la jeunesse ouvrière.

2° *Travail de nuit.* — Tout travail de neuf heures du soir à cinq heures du matin est interdit aux enfants de moins de dix-huit ans (loi de 1874 : seize ans), aux filles mineures pour tous les établissements de travail (loi de 1874 : seulement pour les usines et les manufactures) et aux femmes (innovation de la loi de 1892) (1).

3° *Repos hebdomadaire.* — Il est de rigueur

(1) Voir les art. 4 et 6 de la loi de 1892 pour les exceptions de détail.

pour les enfants qui n'ont pas dix-huit ans (loi de 1874 : seize ans) et les femmes de tout âge (loi de 1874 : filles mineures de vingt-un ans seulement). Le jour de repos est fixé par le règlement d'atelier (loi de 1874 : toujours le dimanche).

4° *Travail dans les théâtres sédentaires.* — Il est interdit à tout enfant des deux sexes de moins de treize ans (2). Auparavant le travail dans les théâtres ambulants seulement était interdit par une loi du 7 décembre 1874, qui reste encore en vigueur : elle défend tout exercice de dislocation ou tours de forces périlleux aux enfants de moins de seize ans.

5° *Travaux souterrains.* — Les filles et les femmes ne peuvent être admises dans les travaux souterrains des mines, minières et carrières (c'est la reproduction de la loi de 1874). Des règlements d'administration publique détermineront les conditions auxquelles les enfants de treize à dix-huit ans du sexe masculin (loi de 1874 : de douze à seize ans) pourront être employés à ces travaux (3).

6° *Travaux présentant des causes de danger ou excédant les forces ou dangereux pour la moralité.* — Des règlements d'administration publique détermineront les genres de travaux qui, pour ce

(2) Une circulaire du 26 janvier 1893 du ministre de l'instruction publique aux préfets assure l'exécution de cette nouvelle règle : Voir le Journal Officiel du 27 janvier 1893 ou Sirey, lois annotées 1893, page 528.

(3) Un décret du 3 mai 1893, rendu en exécution de l'art. 9 de la loi du 2 nov. 1892, réglemente le travail des enfants du sexe masculin dans les mines, minières et carrières. V. Sirey, lois annotées 1893, page 528.

motif, seront interdits aux femmes, filles et enfants (loi de 1892, art. 12) et les conditions auxquelles on pourra les employer dans des établissements insalubres ou dangereux où l'ouvrier est exposé à des manipulations ou à des émanations préjudiciables à sa santé (loi de 1892, art. 13) (1).

Du rapide exposé que nous venons de faire des prohibitions de la loi de 1892 comparées à celles de la loi de 1874, il est permis de conclure que les nouveaux législateurs se sont tout particulièrement occupés de l'avenir intellectuel, moral et physique de la jeunesse ouvrière. En reculant l'âge d'admission dans les usines, en exigeant la réglementation sérieuse des travaux dangereux, en interdisant aux femmes le travail de nuit et en leur imposant le repos hebdomadaire, ils ont accompli des réformes heureuses. Il nous paraît toutefois regrettable qu'on n'ait pas maintenu le dimanche comme jour de repos légal, c'eût été le seul moyen d'assurer aux familles ouvrières dont les membres travaillent dans des usines différentes une journée de vie en commun par semaine. Au point de vue religieux, l'Etat, qui assure à ses employés le repos du dimanche, qui facilite aux soldats l'accomplissement de leurs devoirs religieux, devait la même protection aux ouvriers. A la conférence de Berlin, le 29 mars 1890, les représentants de la France s'étaient associés

(1) Un décret du 13 mai 1893 rendu en exécution des articles 12 et 13 de la loi du 2 nov. 1892, réglemente le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les manufactures. V. Sirey, *Lois annotées* 1893, page 528.

aux représentants de toutes les autres nations européennes pour demander que le jour de repos soit fixé au dimanche pour tous les ouvriers de l'industrie.

La transition de la loi de 1874 à celle de 1892 pourra provisoirement soulever quelques difficultés, mais il y a lieu d'espérer qu'on pourra mettre d'accord les nécessités de l'industrie et de la concurrence avec les améliorations morales apportées par la loi nouvelle au sort des travailleurs et que si, dans quelques années, on vient à y toucher, ce sera dans le même esprit que celui qui a inspiré les modifications apportées à la loi de 1874.

Nous n'aurions rien à ajouter à ce que nous avons dit dans la première partie sur la durée de l'engagement de ceux qui louent leurs services et sur la portée de l'art. 1780 C. c. si nous n'avions à signaler, à propos de la durée de l'engagement des gens de mer, un décret du 2 octobre 1793 qui déclare nuls les engagements pris par les maîtres-pêcheurs pour plus d'une année ou de deux saisons de pêche. Ce décret est toujours en vigueur, en vertu du principe que les lois générales ne sont pas présumées déroger aux lois spéciales (1). Le recrutement de notre marine militaire destinée à la défense du pays et à la protection du commerce réclame impérieusement l'emploi de moyens qui assurent l'existence et le retour en France d'une classe

(1) Rouen, 21 août 1859. D. 60. 2. 103.

d'hommes que la nature de leur profession et leur nombre relativement peu considérable rendent d'autant plus précieux.

Pour le même motif, la loi interdit aux gens de mer de consentir à certaines conditions que leur inexpérience ou leurs besoins les disposeraient à accepter ; un décret du 4 mars 1852 énumère les dispositions qu'il considère comme d'ordre public et auxquelles il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières.

CHAPITRE II

Des effets du contrat

Les effets ordinaires du contrat peuvent être modifiés par les règlements d'ateliers et l'un de ces effets, l'obligation pour le maître de faciliter le travail de celui dont il loue les services, demande ici une étude spéciale sous le nom de « responsabilité des patrons en cas d'accidents ».

Notons auparavant que la loi a réglé d'une façon toute particulière les obligations de l'armateur qui loue les services des gens de mer. Il doit non seulement leur payer leurs salaires ou loyers mais encore pourvoir à leur subsistance pendant toute la durée de l'engagement et les rapatrier, c'est-à-dire les ramener au port d'armement ou payer les frais de rapatriement. Un décret du 22 septembre 1891 (1) règle les conditions de rapatriement des gens de mer, il déclare dans son art. 4 que « lorsqu'un homme est débarqué en cours de voyage pour cause de maladie, le capitaine peut se libérer de tous frais de traitement, de rapatriement, et autres, en versant entre les mains de l'autorité qui a opéré le débarquement

(1) Pandectes françaises, 1893, 3. 20. Sirey, Lois annotées, 1893, p. 544.

la somme déterminée par les règlements d'administration publique en exécution de l'art. 262 C. com. ou bien en fournissant une caution solvable qui prend par écrit l'engagement de payer ladite somme.

SECTION I

Des règlements d'ateliers

L'organisation du travail, la police de la fabrique et des chantiers, les conditions d'admission et de sortie, l'époque du paiement des salaires, l'imposition d'amendes, en un mot, tout ce qui touche à la réglementation intérieure du travail, est abandonné à la libre décision du patron. Tout ouvrier qui entre dans un atelier est censé admettre toutes les clauses du règlement affiché dans cet atelier ; la Cour de cassation considère en effet le règlement de fabrique comme un contrat passé entre le patron et les ouvriers et faisant la loi des parties et des tribunaux sur tous les points qu'il a prévus. C'est ainsi qu'un ouvrier qui quitterait volontairement dans le cours d'une quinzaine un établissement où l'on ne paie les ouvriers que tous les quinze jours devrait attendre la fin de la quinzaine pour toucher le salaire qui lui est dû pour ses journées de travail (1). La Cour suprême décidait aussi qu'« aucun principe d'ordre public n'empêche les patrons et les ouvriers de déroger aux usages

(1) V. cass. 7 août 1877, D. 78; 1. 384 et les arrêts cités en note.

locaux concernant les congés à donner », et elle déclarait obligatoire la clause d'un règlement affiché dans un atelier portant : quel que soit le mode de paiement, les ouvriers ont le droit de faire établir leur compte à toute heure de la journée et de s'en aller quand bon leur semble : les patrons, par réciprocité, peuvent renvoyer un ouvrier sans être tenus d'en donner les motifs ni de payer l'indemnité d'usage (1). Une telle clause serait actuellement nulle comme contraire à la loi du 27 décembre 1890.

De ce que le règlement d'atelier forme contrat entre le patron et les ouvriers, il faut conclure qu'il ne peut être modifié qu'avec le consentement des ouvriers antérieurement engagés.

Les règlements d'atelier ont provoqué d'ancienne date des protestations dans la classe ouvrière. Après une enquête en Juin 1892, un projet de loi a été voté à la Chambre en novembre dernier. Il conserve au patron le droit exclusif de faire son règlement et rejette la proposition demandant que les règlements fussent faits par une commission fonctionnant dans chaque centre industriel et composée d'un nombre égal d'ouvriers et d'employeurs. Il interdit complètement les retenues de salaires actuellement opérées sous le nom d'amendes ou même sous toute autre appellation. On ne peut s'arrêter longtemps à l'examen d'un projet qui pourrait bien être totalement remanié lors de la discussion devant le Sénat.

(1) V. Cass. 11 mai 1886. D. 87. 1. 30.

SECTION II

Responsabilité des patrons en cas d'accidents

Si la machine est venue se substituer à l'homme pour les travaux les plus pénibles, si elle semble obéir aux moindres signes de l'ouvrier et se prêter à tous les caprices de l'industriel, on pourrait croire qu'elle a parfois ses moments de révolte, ses coups sont d'autant plus terribles qu'elle est inconsciente. Quand elle frappe, l'ouvrier est sa victime la plus fréquente, et par l'ouvrier, elle atteint souvent une famille tout entière, puisque le chef en était le principal ou l'unique soutien. Le contrat est brusquement rompu par l'incapacité physique de l'ouvrier : quant à lui, la question ne saurait faire de doute ; mais quels sont les devoirs qui s'imposent légalement au patron ? Le sujet est complexe, car il s'agit de savoir à la fois d'où découle la responsabilité du patron, quelle en est l'étendue, s'il peut ou non s'en décharger lors de la formation du louage de services, et enfin sur qui retombe la charge de la preuve.

Toutes ces questions, si intéressantes et si pratiques, ont suscité, surtout dans ces dernières années, des discussions très juridiques, et ébranlé, sinon en France, du moins en Belgique, les solutions admises par la jurisprudence. Nous ne saurions apporter trop de clarté dans la critique des différents systèmes qui ont été soutenus. Aussi allons-nous consacrer quatre paragraphes à l'examen des quatre questions que nous venons

d'indiquer et nous demander ensuite, dans un cinquième, ce que les législateurs se proposent de faire à propos des accidents du travail.

§ I. — D'où vient la responsabilité du patron ?

A la question de l'origine de la responsabilité du patron, il n'y a que deux solutions possibles : ou elle résulte du contrat de louage, ou elle découle du principe posé dans l'art. 1382 qui déclare que « tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » La jurisprudence est fermement attachée au principe de l'art. 1382 et refuse de baser sur un autre article la responsabilité du patron. Qu'on lise le dernier arrêt que nous connaissons (1), il invoque la violation des articles 1382 et suivants. Pour nous, cette disposition est étrangère à la matière des contrats, elle régit les rapports de personnes n'ayant point contracté ensemble, mais elle est inapplicable entre personnes qui sont liées par un contrat et entre lesquelles toute question de faute doit être jugée d'après les clauses du contrat et la volonté des parties (2).

Quelles sont, en effet, les obligations du maître ? Nous l'avons déjà dit, le maître doit

(1) V. cass. 7 mars 1893. D. 93. 1. 208, 8^{me} cahier. V. aussi Bordeaux, 9 novembre 1892. S. 1893. 2. 148.

(2) V. Laurent, t. XX, n° 463. — Larombière, sous l'art. 1382, n° 8. Aubry et Rau, t. IV, p. 735, texte et note 7, § 446. — Demolombe, Contrats et obligations, t. VIII, n° 472. — Art. de M. Labbé sous jugement des Tribunaux civil et de commerce, Bruxelles, S. 85, 4, 25.

deux choses à celui qu'il emploie à son service : lui payer son salaire, lui faciliter l'exécution de son travail. Si la première de ces obligations qui est, du reste, indifférente dans le débat actuel, ne saurait être contestée en présence de l'art. 1710 C. c., la seconde nous paraît tout aussi incontestable en vertu des principes généraux qui régissent les contrats (art. 1135 C. c.) Le maître est tenu à toutes les suites que l'équité et l'usage donnent à l'obligation d'après sa nature ; l'engagement de l'ouvrier est donc subordonné, en vertu des lois naturelles de patronage et des conventions tacites des parties, à l'obligation par le patron de prendre toutes les dispositions nécessaires pour permettre à celui dont il emploie les services d'accomplir son travail avec le moins de risques possibles (art. 1156 C. c.) Le choix des outils, des procédés n'appartient pas à l'ouvrier, mais au maître. Si ce dernier adopte telle machine plutôt que telle autre, c'est qu'il y trouve son avantage ; mais il serait contraire à la bonne foi exigée dans tous les contrats qu'il recherchât cet avantage au détriment de la vie et de la santé de ceux qui travaillent sous ses ordres. L'art. 262 C. com. nous paraît à cet égard l'application logique et naturelle des règles du louage de services. Si le matelot qui est blessé au service du navire doit être traité et pansé aux frais de ce navire, n'est-ce pas en vertu des art. 1135 et 1156 C. c. qui recommandent de rechercher la commune intention des parties lorsqu'elles ont contracté ?

§ 2. — Etendue de la responsabilité du patron.

La jurisprudence basant la responsabilité du patron sur l'art. 1382, le déclare, par une conséquence logique de l'application de cet article, responsable par cela seul que l'accident eût pu être évité si le maître avait pris les précautions nécessaires pour atteindre ce résultat, quelque coûteuses et quelque inusitées qu'elles puissent être (1).

Il suffit qu'il y ait faute, fut-ce même faute très légère du patron.

Les patrons ne cessent d'être responsables, d'après de nombreux arrêts, que si l'accident est dû à la seule imprudence de la victime. Ils sont tenus de prendre sur leurs chantiers toutes les précautions possibles pour préserver les ouvriers qu'ils emploient de tout accident et même pour les prémunir contre les effets de leur propre imprudence (2). C'est en ce sens que la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 7 mars 1893, déclarait une compagnie de chemins de fer responsable de l'accident qui avait fait perdre un œil à l'un de ses ouvriers pour ne pas l'avoir muni de lunettes en le chargeant de creuser des mines et d'abattre des pierres très résistantes.

Si l'on veut bien admettre que la responsabilité du patron est la conséquence naturelle du contrat, il est impossible qu'on exige du maître

(1) V. cass. 7 janvier 1878. S. 78. 1. 412.

(2) V. Caen, 17 mars 1880 S. 80. 2. 176. — Amiens, 15 nov. 1883 S. 84. 2. 6. — Douai, 27 juin 1881. S. 84. 2. 7.

plus que ce qu'on demande d'un bon père de famille diligent, car, en contractant, chaque partie n'a dû exiger de l'autre que ce qui est pratique et raisonnable.

Dans tout contrat il y a toujours un risque. « Un contractant, dit M. Labbé (1), promet de réaliser au profit de l'autre la prestation d'un service convenu; le droit commun ne l'obligeait à rien de semblable; il est sorti au profit de l'autre contractant du cercle de la liberté naturelle; il doit uniquement ce qu'il a promis et assurément la mesure de diligence fixée par l'art. 1382 ne saurait s'appliquer à un acte que le droit commun ne prescrivait pas. Les soins qui doivent accompagner un acte sont régis par le même principe que l'obligation d'accomplir cet acte. Nous devons, en fait de diligence comme en fait d'activité, ce que nous avons promis en renonçant volontairement à notre liberté naturelle; rien de plus. L'article 1382 est étranger à cette hypothèse. » On ne s'oblige qu'à ce qu'on peut moralement tenir et dès que le patron a fait tout ce que ferait dans les mêmes conditions un homme honnête et diligent pour assurer la sécurité de ses ouvriers, il est libéré; en un mot, il répond de sa faute légère, mais non de sa faute très légère.

§ 3. — Clause de non-responsabilité

Les tribunaux qui font reposer la responsabilité du patron sur l'article 1382 ont toujours

(1) V. note de M. Labbé, sous les jugements précités. S. 85. 4. 26.

repoussé d'une façon absolue la clause de non-garantie (1).

Au contraire, parmi les auteurs qui admettent que cette responsabilité est une conséquence des conventions tacites du contrat, une scission s'est produite. M. Saintelette (2) refuse tout effet à une clause de non-responsabilité par ce motif que ce qui touche à la sûreté des personnes est d'ordre public. M. Demangeat (3) est du même avis : « en ce qui concerne la faute ordinaire ou légère, dit-il, je dois en rester responsable, nonobstant toute clause contraire stipulée par avance, lorsque cette faute a eu pour conséquence la mort ou la blessure de mon ouvrier. » Nous nous rangerons à cette opinion pour le cas où la responsabilité pénale du patron est engagée en même temps que sa responsabilité civile (art. 319 et 320 C. P.) car si l'art. 2046 C. c. permet de transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, c'est seulement après que le délit est commis et non avant. Mais ces deux responsabilités ne sont pas liées l'une à l'autre : la responsabilité civile est beaucoup plus compréhensive ; et pour le cas où elle est seule en cause, nous ne trouvons rien de contraire à l'ordre public dans la stipulation par une partie qu'elle ne fournira que le *minimum* de soins possible tout en restant de bonne foi. C'est peut-être une lacune, mais il n'est permis qu'au législateur de la combler. Le maître d'une usine a certainement le droit de

(1) Tribunal civil de Saint-Étienne, 10 août 1886. S. 87. 2. 48.

(2) De la responsabilité et de la garantie, n° 23.

(3) Revue pratique, t. 45, 1884, page 558.

s'assurer contre les effets de la responsabilité qu'il peut encourir, pourquoi l'ouvrier ne serait-il pas cet assureur aussi bien qu'une Compagnie. « Quand le créancier, dit encore M. Labbé, renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute, il fait l'équivalent d'une assurance » (1).

Nous concluons donc, sous la réserve des cas où il y a lieu à application des art. 319 et 320, C. P., que les patrons ont incontestablement le droit, par des conventions formelles, de limiter leur responsabilité et même de la supprimer complètement.

§ 4. — Charge de la preuve.

Un accident vient d'arriver, une machine a éclaté et un ouvrier a été blessé, que va-t-il se passer? Dans le système de la jurisprudence, c'est à l'ouvrier à prouver qu'il y a faute. S'il n'établit pas qu'une faute, si légère fût-elle, existe à la charge de son patron, le tribunal doit rejeter la demande en indemnité. C'est là une conséquence très défavorable à l'ouvrier. La jurisprudence se montre très large dans l'exigence de la preuve, il n'en résulte pas moins que l'ouvrier supportera non seulement tous les accidents qui proviennent de sa propre faute, du cas fortuit et de la force majeure, mais encore ceux qui sont dus à une faute du patron ou d'un de ses préposés qui ne serait pas prouvée.

(1) Sous cass. 15 mars 1876. S. 76. 1. 338.

Ceux qui repoussent l'art. 1382 ne sont pas tous du même avis sur la question de preuve : les uns la laissent à la charge de l'ouvrier et arrivent comme la jurisprudence à lui faire supporter les fautes qu'il ne peut pas prouver ; d'autres, et nous nous rangeons à leur avis, mettent cette preuve à la charge du patron. Voyons d'abord les arguments des premiers.

« Je veux bien, dit M. Cotelle (1), qu'en s'inspirant des art. 1135 et 1156 C.c., on supplée au silence des contrats d'engagement pour dire que quiconque embauche un travailleur s'oblige implicitement à le protéger et à le défendre ; jamais, à moins d'un texte de loi ou d'un pacte exprès, on ne fera ressortir d'une simple convention de louage d'ouvrage, qu'en cas d'accident il s'élève contre le maître une présomption de faute ni que ce maître soit de plein droit garant des cas fortuits. »

Selon M. Glasson (2), il faut distinguer entre l'obligation de donner ou de faire et celle de soigner : « pour la première, dit-il, il faut prouver le cas fortuit, mais lorsque le patron a livré les instruments, il n'est pas établi à l'avance qu'il n'a pas exécuté son obligation. Le patron soutient même le contraire et en définitive la question se ramène ainsi à savoir si la faute doit ou non se présumer contre lui. Posée en ces termes, cette question, dans le silence de la loi, doit être tranchée par l'application du principe élémentaire que la faute

(1) Revue pratique, t. 45.

(2) Le code civil et la question ouvrière.

ne se suppose pas, c'est donc à l'ouvrier à prouver son existence. »

Pour rejeter cette opinion, il faut admettre avec M. Labbé que le principe : « la faute ne se suppose pas, » n'est pas une règle absolue dans notre droit et qu'il faut l'écarter dans les rapports des contractants. Nous n'hésitons pas à adopter ce système en présence des termes si précis des art. 1147 et 1315, al. 2. C. c. « Celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation, » ce qui implique pour le cas d'inexécution la supposition de faute jusqu'à preuve du cas fortuit.

L'ouvrier établira donc que le dommage qui lui a été causé dérive d'une substance ou d'une machine procurée par le maître. Cette preuve faite, il a justifié ses prétentions à une indemnité. Au maître à établir qu'il a exécuté son obligation de bonne foi, à prouver que l'ouvrier était placé dans de bonnes conditions de sécurité, que l'ensemble des mesures propres à le préserver de tout accident avaient été prises; ces mesures de protection en faveur de l'ouvrier sont une dette pour le patron comme le travail est une dette pour l'ouvrier, et de même que l'ouvrier doit justifier de l'exécution de son travail, de même le patron doit prouver qu'il a fait tout son possible pour assurer la sécurité de ses ouvriers. Souvent il lui sera beaucoup plus facile de prouver que l'accident est dû à un cas fortuit ou à une faute de la victime et alors il n'y aura plus lieu de le condamner à des dommages-intérêts.

Nous préférons le système que nous venons d'examiner à celui que M. Sauzet expose dans la *Revue critique* (1).

Pour lui, c'est en vertu d'une obligation de rendre que le patron est tenu de la charge de la preuve : le patron, en louant un ouvrier, s'engage à le restituer valide. Nous ne pensons pas qu'on puisse voir dans le louage de services tel qu'il se pratique l'engagement par le patron de rendre ; lorsqu'on loue un cheval ou un bœuf, on contracte bien l'obligation de les rendre parce que ces animaux sont une force inconsciente et aveugle qui ne peut qu'obéir passivement à la direction qu'on lui donne : le contrat a alors un tout autre caractère, c'est un louage de choses et il ne faut pas confondre deux contrats distincts.

Nous concluons donc que, si c'est à celui qui allègue une faute délictuelle à la prouver, parce qu'elle est l'origine même de son droit, c'est au contractant défendeur à prouver qu'il n'est pas en faute, et que l'inexécution est rendue impossible par un cas fortuit ou de force majeure. Il en résulte que dans notre matière les accidents dont la cause est inconnue ne seront ni toujours à la charge de l'ouvrier, comme dans le système de la jurisprudence, ni toujours à la charge du patron, comme dans l'opinion de M. Sauzet, mais tantôt à la charge de l'ouvrier, tantôt à celle du patron, suivant que celui-ci pourra ou non établir qu'il avait pris toutes les précautions désirables pour éviter la catastrophe.

(1) Année 1883, p. 516 et suiv.

§ 5. — Projets de loi.

Nous nous sommes occupé jusqu'à présent des accidents et des responsabilités qu'ils mettaient en jeu, sans parler des moyens préventifs qui ont été proposés pour garantir le paiement des indemnités dues aux ouvriers blessés. La question des assurances est intimement liée à celle des accidents ; il est nécessaire d'en dire un mot avant d'aborder les projets de lois qui traitent à la fois des accidents et des assurances. On ne saurait contester les avantages que l'assurance contre les accidents procure à la fois aux patrons et aux ouvriers ; aussi, a-t-on depuis longtemps songé à réglementer cette matière.

Une loi du 11 Juillet 1868 avait créé une caisse nationale d'assurances alimentée par une subvention de l'État, les dons et legs, les cotisations des assurés. L'organisation de cette caisse a le tort de nécessiter une liste nominative des personnes assurées avec l'indication de la date de leur naissance, formalité peu en rapport avec les changements continuels qui se produisent dans une exploitation quelconque ; la prime est toujours la même ; on ne tient pas compte du risque plus ou moins grand que court l'ouvrier. Aussi les patrons préfèrent-ils s'adresser aux Compagnies privées qui se contentent d'une déclaration du nombre approximatif des ouvriers et font varier la prime en proportion du risque.

Quoiqu'il en soit, les patrons comme les ouvriers sont actuellement favorables à une réglementation

précise par le législateur, de la question de responsabilité et d'assurance. Les premiers se plaignent d'avoir à répondre de la solvabilité des Compagnies auxquelles ils se sont adressés et de voir ces Compagnies se soustraire au paiement de l'assurance quand la responsabilité découle des art. 319 et 320 C. P. sous le prétexte qu'elles ne garantissent pas contre les conséquences d'un délit. Quant aux ouvriers, ils demandent à être dispensés du fardeau de la preuve et par suite à ne plus supporter les conséquences des accidents dont la cause est inconnue ; ils aspirent à la reconnaissance du risque professionnel qui existe indépendamment des précautions prises et qu'ils voudraient mettre à la charge du propriétaire de l'engin qui blesse et qui tue.

Les patrons et les ouvriers sont d'accord pour réclamer un remède à la longueur des procédures qui entraînent pour les uns un surcroît de frais et d'ennuis et pour les autres un retard considérable dans le paiement de l'indemnité à laquelle ils ont droit

Le législateur a, en cette matière, une double mission. Il faut amener les patrons à prendre toutes les mesures possibles propres à prévenir les accidents, et si, malgré cela, des accidents se produisent, organiser le règlement de l'indemnité due à la victime. Pour obtenir le premier résultat, deux textes ont été introduits dans la loi du 2 novembre 1892 : le premier n'est guère que la reproduction de l'art. 14 de la loi du 19 mai 1874, il a pour but d'assurer

l'hygiène et la sécurité des travailleurs (1) ; l'art. 15 de la même loi de 1892 (2) organise la déclaration des accidents par les chefs d'entreprise : il est emprunté au projet de loi sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, projet qui, nous allons le voir, a déjà fait l'objet de nombreuses discussions dans les Chambres.

Il faut remonter en 1880 pour signaler un projet de M. Nadaud imposant à tout employeur la charge de la preuve du cas fortuit ou de la faute de la victime en cas d'accident arrivé à celui dont il emploie les services. L'action devait être intentée devant le Conseil de prud'hommes ou le juge de paix et l'appel porté devant la Cour statuant en matière sommaire. Ce projet donnait satisfaction à la plupart des réclamations dont nous avons parlé. En 1882, M. Peulevey propose le premier l'assurance obligatoire avec intervention de l'Etat.

De nombreuses propositions jointes aux précédentes firent l'objet de quatre rapports, mais le renouvellement de la Chambre empêcha le projet, adopté en première lecture, d'aboutir. De 1885 à

(1) Une loi concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels a été votée au Sénat le 1^{er} juin 1893 dans les termes adoptés par la Chambre, le 7 mars de la même année. Elle a été promulguée à l'Officiel le 13 juin.

(2) Voir le texte des art. 14 et 15 de la loi du 2 novembre 1892. Un décret du 3 mai 1893 règle la forme dans laquelle devra être faite la déclaration des accidents survenus dans les établissements industriels, déclaration prévue par l'art. 15 de cette loi. Notons que la loi du 13 juin 1893 dont nous avons parlé dans la note précédente reproduit dans ses art. 2 et 11 en termes presque identiques les art. 14 et 15 de la loi du 2 nov. 1892.

1887, de nouveaux projets furent présentés et un texte fut voté en 1888. Transmis au Sénat, il a été l'objet de nombreux remaniements et la Chambre, devant laquelle il a été renvoyé, l'a remplacé par de nombreux projets dont les principaux sont celui de M. Jules Roche, ministre du Commerce, au nom du gouvernement, celui de M. Le Cour et celui de M. Dron. La Commission saisie de toutes ces propositions a déposé son rapport en février 1892. C'est dans les derniers jours de la législature actuelle que le projet est venu en discussion ; dans ces conditions un nouveau retard lui était presque nécessairement réservé ; il y avait fort peu de chances que la Chambre et le Sénat puissent se mettre d'accord sur ce point avant les élections législatives, et la session ordinaire était close avant que le Sénat ait eu le temps d'examiner le projet voté à la Chambre. Ce projet fait de l'indemnité la règle générale, sauf le cas où la victime a intentionnellement provoqué l'accident et celui où il y a faute lourde : dans ce dernier cas, le tribunal arbitral organisé par la nouvelle loi aura le droit de refuser toute pension (1) ou d'en diminuer le montant. Le chiffre de l'indemnité est fixé suivant la gravité et les conséquences de l'accident et d'après le dommage pécuniaire qui en résulte pour la victime et ses ayants-droit. Les chefs d'industrie peuvent choisir entre l'assurance mutuelle par

(1) Lors de la discussion les mots « refuser toute pension » ont été supprimés (art. 31 du projet, séance du 8 juin 1893). Voir dans les Lois nouvelles, 15 juin 1893, une courte appréciation du projet tel qu'il a été adopté par la Chambre des Députés le 10 juin.

circonscription, le versement à la Caisse nationale d'assurances contre les accidents et les assurances individuelles par Syndicats. C'est la création et l'organisation du tribunal arbitral qui, dans le projet, a été l'objet des plus vives critiques. Il imagine en effet une juridiction nouvelle dans chaque arrondissement et cette juridiction est formée moitié de patrons, moitié d'ouvriers, tirés au sort sur une liste annuelle présentant quelque analogie avec la liste des jurés.

On a fait remarquer que les patrons seront juges et parties tout à la fois, puisqu'ils paient l'indemnité. Il nous semble qu'une loi posant en quelques articles les principes de la matière eût été préférable à un texte aussi étendu que le projet actuel. L'accord aurait pu se faire beaucoup plus facilement entre la Chambre et le Sénat et, au lieu de promettre beaucoup pour ne rien donner, il aurait mieux valu promettre peu et donner quelque chose.

CHAPITRE III

Des contestations qui naissent du contrat

Nous examinerons dans ce chapitre les règles relatives à la compétence, aux privilèges et faveurs qui garantissent à l'ouvrier le paiement de son salaire, et enfin à la prescription.

SECTION I

Des Tribunaux compétents pour trancher les difficultés entre patrons et ouvriers.

Les conseils de prud'hommes, rétablis par la loi du 18 mars 1806 et institués par décrets rendus en forme de règlements d'administration publique, après avis préalable des Chambres de commerce ou des chambres consultatives des arts et manufactures, sont les juges ordinaires en matière de louage de services conclu entre patrons et ouvriers. Ils doivent chercher à concilier les différends qui s'élèvent entre eux et statuer en cas de non conciliation. Il y a ceci de particulier à ces conseils qu'ils ne sont compétents que pour les contestations relatives à la branche

d'industrie qu'exercent les parties, sinon l'affaire serait du ressort des tribunaux ordinaires, et que de plus leur pouvoir de juridiction est complètement limité aux espèces d'industries pour lesquelles ils ont été institués. Ils jugent sans appel jusqu'à deux cents francs, et au-dessus de cette somme à charge d'appel devant les tribunaux de commerce. Il serait à désirer que l'appel fût porté non pas au tribunal de commerce mais au tribunal civil. Le premier représente l'élément patronal seul, il est donc tout différent, comme composition, du conseil de prud'hommes, qui comprend à la fois des patrons et des ouvriers. C'est une des modifications heureuses apportées par la Chambre dans le projet sur les conseils des prud'hommes, actuellement renvoyé au Sénat ; elle élève aussi le chiffre de la compétence de deux cents à cinq cents francs.

La compétence des conseils de prud'hommes est exclusivement territoriale. « En quelque lieu que réside l'ouvrier, dit l'art. 21 de la loi du 22 germinal an XI, la juridiction sera déterminée par le lieu de la situation des manufactures ou ateliers dans lesquels l'ouvrier aura pris du travail. »

Quand il n'y a pas de conseil de prud'hommes dans la circonscription et pour tous les ouvriers qui ne font pas partie des ateliers ou manufactures prévus par le décret d'institution, le juge de paix est compétent (1) et l'appel est alors possible devant les tribunaux civils pour toute affaire d'un intérêt supérieur à cent francs.

(1) V. loi du 25 mai 1838, art. 5, 3^e.

Il intervient très souvent entre patrons et ouvriers des difficultés d'un autre genre. Ce ne sont plus des contestations entre le patron et un de ses ouvriers, mais des différends collectifs entre le maître et une partie plus ou moins importante de son personnel. C'est une augmentation de salaire, une diminution dans la durée du travail, le renvoi d'un contremaître trop sévère que les ouvriers réclament et ils manifestent ordinairement leurs volontés par la grève. Si la grève est un droit pour l'ouvrier, elle entraîne avec elle, surtout lorsqu'elle se prolonge, la misère chez ceux qui l'emploient, plus souvent encore que la ruine de ceux contre qui elle est dirigée. Il était donc à désirer que le législateur intervînt pour faciliter aux parties un moyen d'accord à bref délai. Il l'a cherché à deux reprises dans ces dernières années, en 1884 par l'institution des syndicats professionnels, en 1892 par la création du comité de conciliation et du conseil d'arbitrage.

Les syndicats professionnels peuvent se concerter pour la défense de leurs intérêts économiques, commerciaux et agricoles. Ils peuvent être consultés sur tous les différends et toutes les questions se rattachant à leur spécialité. Dans les affaires contentieuses, les avis du syndicat seront tenus à la disposition des parties qui pourront en prendre communication et copie (1). On avait eu l'idée de confier aux chambres syndicales l'organisation de tribunaux arbitraux; mais la loi de 1884 n'a pas statué sur ce point; en fait,

(1) V. loi du 21 mars 1884, art. 5 et 6.

près de la moitié des syndicats professionnels d'ouvriers constitués conformément à cette loi avaient volontairement pris l'engagement de ne recourir à la grève qu'après avoir épuisé tous les moyens de conciliation (1).

Dès 1886, on propose de présenter dans une loi une organisation toute faite de l'arbitrage. Après six années d'attente, la loi du 27 décembre 1892 (2) règle la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés. Jusqu'à ce jour, lorsqu'un conflit s'élevait, il n'existait aucun procédé rapide pour le résoudre amiablement. D'autre part, ceux qui étaient disposés à faire les premières ouvertures étaient contraints de s'adresser eux-mêmes à leurs adversaires. Ils pouvaient craindre que cette démarche ne fût interprétée comme un signe de faiblesse et ne devînt ainsi un encouragement à la résistance. Des hésitations difficiles à surmonter, des susceptibilités parfois légitimes paralysaient trop souvent les intentions les meilleures ; il a paru qu'on triompherait des unes et qu'on écarterait les autres en confiant à une tierce personne le soin de provoquer le rapprochement, la discussion et l'entente. Ainsi le choix d'un intermédiaire autorisé, l'organisation d'une procédure simple et gratuite, telles ont été les principales préoccupations du législateur (3).

(1) V. circulaire du 23 janv. 1893, adressée aux préfets par le Ministre du Commerce. D. P. 93. 4. 35 à 36, et Sirey, Lois annotées 1893, p. 537.

(2) V. le texte de la loi et l'historique des travaux parlementaires. Sirey, Lois annotées 1893, page 532.

(3) Circulaire du 18 fév. 1893, adressée aux procureurs généraux par le Garde des Sceaux. D. P. 93. 4. 36 à 38, et Sirey, Lois annotées 1893, p. 538.

L'art. 1^{er} de la loi nouvelle nous apprend qu'il y a deux degrés dans cette juridiction arbitrale : le comité de conciliation et le conseil d'arbitrage. Tous deux sont constitués accidentellement par la seule volonté des parties. Le comité de conciliation comprend des délégués désignés par les membres demandeurs en conciliation et par la partie adverse. Chaque partie ne peut élire plus de cinq délégués et doit nécessairement les choisir parmi les intéressés, c'est-à-dire parmi ceux qui, à un titre quelconque, sont attachés à la maison où s'élève la difficulté. Le juge de paix assiste aux réunions des délégués et peut, sur la demande du comité, en diriger les débats.

Si l'accord entre les intéressés ne s'établit pas, le mandat des délégués est résolu, le juge de paix invite les parties (et non les délégués) à désigner soit chacune un ou plusieurs arbitres, soit un arbitre commun. Si les arbitres ne s'entendent pas sur la solution à donner au différend, ils pourront choisir un nouvel arbitre pour les départager et au cas où ils ne s'entendraient pas sur ce choix, cet arbitre serait nommé par le président du tribunal civil.

La réunion du comité de conciliation a lieu soit sur la demande de l'une des parties soit, à défaut d'initiative de la part des intéressés, et au cas de grève seulement, sur l'invitation faite d'office par le juge de paix (1).

(1) Notons cette particularité que les femmes peuvent être désignées comme déléguées dans les professions où elles sont employées, mais on n'a pas voulu leur confier le rôle d'arbitre. Les femmes sont électeurs au conseil de prud'hommes dans le projet voté par la Chambre, mais elles ne sont pas éligibles.

On a fait remarquer qu'on ne pouvait pas donner de sanction matérielle à la loi sur la conciliation et l'arbitrage; la seule sanction possible est une sanction morale résultant de l'opinion publique; aussi la demande de conciliation et d'arbitrage, le refus ou l'absence de réponse de la partie adverse, la décision du comité de conciliation ou celle des arbitres sont-ils affichés au tableau des publications officielles des communes où s'étend le différend. Le public est ainsi tenu au courant des prétentions des deux parties et la pression morale qui en résulte est aussi efficace qu'une sanction pénale quelconque. Pourtant, il faut reconnaître que, depuis que la loi est en vigueur, les grèves n'ont pas disparu; quelques-unes ont même duré très longtemps; il n'en faudrait pas conclure que la loi du 27 décembre 1892 est inutile; elle n'avait pas la prétention de supprimer les grèves mais d'en diminuer le nombre et surtout la durée et il y a lieu d'espérer que l'on arrivera à ce résultat quand on aura mieux compris le mécanisme de la loi et les services que patrons et ouvriers peuvent en obtenir.

SECTION II

Privilèges et faveurs qui garantissent à l'ouvrier le paiement de son salaire

S'il est une créance qui mérite les protections toutes spéciales de la loi, c'est bien celle de l'ouvrier. C'est à la fois le prix d'un labeur sou-

vent pénible et l'unique ressource de celui qui l'a gagnée et de sa famille. Le législateur pouvait accorder à l'ouvrier un privilège, une action directe, le bénéfice de l'insaisissabilité pour son salaire. Demandons-nous dans quelle mesure il lui a accordé ces faveurs ?

§ I. — Des privilèges accordés aux ouvriers

Nous avons vu déjà que le Code civil a placé en bon rang la créance des « gens de service » et leur a donné un privilège général sur tous les meubles ou immeubles de ceux qu'ils ont servis, mais nous avons dit qu'on ne pouvait forcer le sens des mots « gens de service » et y comprendre tous ceux qui engagent leurs services moyennant des gages fixes et se mettent sous la dépendance de celui qui les paie, comme le prétendait Zachariae (§ 260).

Le Code ne s'est pas occupé des ouvriers en général. Il accorde cependant privilège à certaines catégories d'ouvriers qu'il entend favoriser tout particulièrement (1). Les ouvriers agricoles rentrent naturellement dans la catégorie de ceux à qui il peut être dû des sommes pour les semences ou les frais de la récolte de l'année, et les maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques ont droit au privilège à la condition de remplir des formalités qui, en fait, ne sont jamais observées.

(1) V. art. 2102-1°, 2103-4°.

Avec l'art. 1798 dont nous allons nous occuper dans quelques instants, voilà tout ce que le Code contient en fait de faveurs accordées aux ouvriers.

En dehors du code civil, signalons le décret du 26 pluviôse an II qui accorde aux ouvriers employés par les entrepreneurs ou adjudicataires des ouvrages faits et à faire pour le compte de la nation le droit de faire saisie-arrêt et opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs des districts pour être délivrés aux dits entrepreneurs et adjudicataires, droit de saisie-arrêt que ce même décret refuse, tant que les ouvriers et les fournisseurs n'ont pas été payés, à tous les créanciers ordinaires de ces entrepreneurs et adjudicataires. Ce privilège était refusé aux ouvriers employés aux travaux des communes (1), des départements (2) et des compagnies de chemins de fer (3). La loi du 25 Juillet 1891 a supprimé cette anomalie en étendant les dispositions du décret du 26 pluviôse an II à tous les travaux ayant le caractère de travaux publics. « En conséquence, dit la nouvelle loi, les sommes dues aux entrepreneurs de ces travaux ne pourront être frappées de saisie-arrêt ni d'opposition au préjudice soit des ouvriers auxquels des salaires sont dus, soit des fournisseurs qui sont créanciers à raison des fournitures de matériaux et d'autres objets servant à la construction de ces

(1) Cass. 18 janvier 1854. D. 54. 1. 121.

(2) Bordeaux, 30 novembre 1858. D. 60. 2. 32.

(3) Poitiers, 8 mars 1859, D. 59. 2. 105.

ouvrages. Les sommes dues aux ouvriers comme salaire seront payées de préférence à celles dues aux fournisseurs.»

Si nous ouvrons le Code de commerce, nous y trouvons la consécration du privilège sur le navire des gages et loyers du capitaine (1) et autres gens de mer employés au dernier voyage. Il faut ensuite attendre jusqu'en 1838 pour lire dans le nouvel art. 549 C. com. que le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le débiteur pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite sera admis au nombre des créances privilégiées au même rang que le privilège établi par l'art. 2101 C. c. pour le salaire des gens de service. La loi du 4 mars 1889 a porté à trois mois le délai d'un mois adopté en 1838 et a accordé le privilège au cas de mise en liquidation judiciaire comme au cas de faillite. Pour bénéficier de ce privilège, il faut que les ouvriers aient été employés par le failli lui-même. Les avances qu'ils auraient pu lui faire et les dommages-intérêts qu'ils pourraient lui demander ne seraient pas privilégiés.

Si le patron n'est pas commerçant, les ouvriers n'ont pas actuellement de privilège en cas de déconfiture de celui-ci. Nous espérons qu'il n'en sera plus longtemps ainsi, car les Chambres sont saisies de propositions (2) tendant à conférer aux ouvriers des particuliers et des sociétés civiles en déconfiture les privilèges de l'article

(1) C. com., art. 191, 6°.

(2) Projet de loi sur les salaires, art. 4.

2101 C. c. étendu déjà dans la mesure que nous avons indiquée, par l'art. 549 C. com. On a aussi proposé d'introduire une disposition additionnelle à l'art. 2102-1^o, al. 4, portant que les salaires des ouvriers sont payés, par préférence au propriétaire, sur le mobilier et l'outillage garnissant l'usine, la ferme ou les chantiers, et sur les objets ou marchandises produits, extraits ou manufacturés, en tout ou en partie, soit individuellement, soit collectivement (1).

§ 2. — Action directe de l'art. 1798 C. c.

L'art. 1166 C. c. accorde aux créanciers quels qu'ils soient l'autorisation d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. L'art. 1798 C. c. vient nous dire : « Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. » En quoi cette disposition déroge-t-elle au droit commun ? Sur ce point, les auteurs sont loin d'être d'accord.

M. Delvincourt (2) a enseigné que l'art. 1798 n'était que la répétition inutile du principe formulé par l'art. 1166. M. Labbé (3) déclare qu'elle

(1) Proposition de M. Dupuy-Dutemps.

(2) Delvincourt, t. III, p. 216.

(3) Revue critique, année 1876, page 571.

crée un véritable privilège. Que la création d'un privilège eût été pour le législateur le meilleur moyen de venir au secours de l'ouvrier, que ce privilège se justifie par cette raison que les ouvriers ont, par leur travail, fait naître la créance de l'entrepreneur, nous le reconnaissons volontiers, mais nous recherchons ce que la loi a fait et non ce qu'elle aurait dû faire. Or, les termes de l'art. 1798 ne sont pas assez formels pour nous permettre de reconnaître l'existence d'un privilège; nous l'avons admise pour les ouvriers visés par le décret de pluviôse an II, mais si l'on compare les termes de ce décret avec l'art. 1798, on voit immédiatement qu'ils diffèrent, non seulement par le nombre de personnes à qui ils s'étendent, mais encore par l'énergie de leurs dispositions. L'art. 1798 ne crée donc pas un privilège mais une action directe (1). Reste à dire quel est l'avantage qui en résulte.

L'action directe ne fait pas comme celle de l'art. 1166 C. c. rentrer dans la masse les sommes réclamées au maître par les ouvriers; elles forment un fonds spécial sur lequel les créanciers de l'entrepreneur autres que les personnes indiquées par l'art. 1798 n'auraient aucun droit. Même en cas de faillite de l'entrepreneur, les ouvriers n'ont pas à subir le concours des autres créanciers; ils prennent comme leur dû ce que le propriétaire doit à l'entrepreneur (2) et ils le partagent au marc

(1) En ce sens : Guillouard, t. II, n° 897. — Laurent, t. XXVI, n° 76. — Troplong, n° 1047 et suiv. — C'est aussi l'opinion de la jurisprudence : Poitiers, 20 juin 1889. D. 90. 2. 459.

(2) Besançon, 16 juin 1863. D. 63. 2. 103.

le franc de leur créance sans distinction d'origine et de composition de la dette.

De ce que l'action de l'art. 1798 est personnelle et directe, il en résulte que le fait par l'ouvrier d'avoir produit à la faillite de l'entrepreneur ne serait pas un motif pour lui refuser d'agir contre le propriétaire, car il a deux actions distinctes (1).

L'action de l'ouvrier s'applique à l'intégralité de ce qui est dû pour l'exécution générale de l'entreprise, lors même que l'ouvrier n'aurait concouru qu'à une portion limitée de l'œuvre ou à une certaine catégorie de travaux. S'il en était autrement, il faudrait diviser et subdiviser à l'infini : l'ouvrier serrurier n'aurait d'action contre le propriétaire que pour ce qui est dû pour la serrurerie, le charpentier pour la charpente, le maçon pour la maçonnerie, etc... La loi considère la construction ou l'entreprise comme un ensemble indivisible et c'est sur l'ensemble des sommes dues qu'elle accorde une action aux ouvriers (2).

Remarquons que c'est aux ouvriers qui exercent l'action directe à prouver que les paiements n'ont pas eu lieu. Les ouvriers ne peuvent pas non plus exercer leur action quand l'entrepreneur a transporté de bonne foi sa créance à un tiers (3), et la jurisprudence considère comme valable la cession faite par un entrepreneur pour sûreté d'une ouverture de crédit de toutes les sommes qui lui seront

(1) Paris, 17 août 1863. D. 63. 2. 150.

(2) Besançon, 16 juin 1863, précité.

(3) Cass. 18 janv. 1854. D. 54. 1. 121 et la note.

dues pour les travaux (1). Enfin, la saisie-arrêt opérée par un créancier quelconque de l'entrepreneur a aussi pour effet de supprimer l'action directe (2).

Il faut donc reconnaître que la faveur accordée aux ouvriers est bien précaire. Tant qu'ils n'ont pas eux-mêmes pratiqué une opposition aux mains du propriétaire, ils sont à la merci à la fois et de ce propriétaire qui peut se libérer entre les mains de l'entrepreneur et de l'entrepreneur qui peut céder sa créance et des créanciers ordinaires de cet entrepreneur qui peuvent saisir-arrêter.

Quoiqu'il en soit, comme c'est une disposition de faveur, on doit la restreindre à ceux qui sont désignés par la loi. On s'accorde généralement à reconnaître que l'art. 1798 ne s'applique qu'aux ouvriers dont le travail manuel a aidé à la construction de l'ouvrage, mais l'action directe peut-elle être exercée par les maîtres-ouvriers, tâcherons et sous-entrepreneurs? Le maître-ouvrier ou le tâcheron qui alloue une partie de l'entreprise et qui l'exécute en travaillant de sa personne avec un certain nombre d'ouvriers qu'il prend pour l'aider dans sa tâche pourra être considéré comme devant bénéficier de l'art. 1798, puisqu'il travaille de ses mains. Quant au sous-entrepreneur, comme il ne fournit pas de travail manuel, il ne saurait être

(1) Limoges, 30 avril 1875. S. 75. 2. 264. V. aussi Aubry et Rau, t. IV, p. 536, § 374, texte et note 44.

(2) En ce sens, Paris, 12 avril 1866. S. 66. 2. 252. Contrà Rouen, 30 avril 1863. S. 65. 2. 13 et la note.

considéré comme un ouvrier (1). Le fait par l'ouvrier de fournir accessoirement les matériaux dont il se sert ne le priverait pas de l'action directe, car il n'en reste pas moins ouvrier. Il faut dire la même chose de celui qui transporte les matériaux, c'est un ouvrier comme un autre (2).

§ 3. — Insaisissabilité des salaires.

Pour une raison d'humanité, la loi déclare insaisissables certaines créances et certains biens : c'est ainsi que le Code de Procédure civile (3) interdit la saisie des traitements et pensions dus par l'Etat au-delà de la portion déterminée par les lois ou ordonnances, des provisions alimentaires adjugées par justice, des sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur, des sommes et pensions pour aliments. La loi ne s'est pas occupée des ouvriers qui pourtant, en toute justice, n'auraient pas dû être moins favorablement traités au sujet de leurs salaires que les fonctionnaires publics et les pensionnaires de l'Etat quant à leurs traitements et à leurs pensions. En matière de louage de services, nous n'avons à signaler comme disposition législative que l'arrêté du 2 prairial an XI déclarant les salaires des matelots insaisissables (4). A l'égard des autres bailleurs de services, on a bien tenté de faire

(1) En ce sens, Guillouard, t. II, n° 902. Poitiers, 9 juillet 1863. D. 63-2. 151.

(2) Bordeaux, 31 mai 1854. D. 57 2. 35.

(3) (Art. 580 et suiv.).

(4) (Art. 111).

considérer le salaire comme une créance alimentaire, mais même en admettant que les sommes représentant le salaire d'un ouvrier aient pour unique destination à raison de leur extrême modicité d'assurer des aliments soit à l'ouvrier, soit à sa famille, il n'en résulterait pas que cette créance soit insaisissable en vertu de l'article 581-4°, car cette disposition se réfère uniquement à un acte de libéralité. La Cour de cassation a donc fait une fausse application de la loi en posant le principe que la saisie-arrêt ne peut frapper que ce qui n'est pas absolument indispensable à la subsistance du saisi ou de sa famille (1). Ce principe n'est écrit nulle part, le législateur s'est contenté d'en faire l'application dans les cas où il l'a cru nécessaire. En dehors des matières qu'il a prévues, lui seul peut mettre la loi d'accord avec l'équité. Une réforme a d'ailleurs été proposée en 1885, mais elle n'a pas encore abouti. Le texte du rapport présenté en mai 1893 réduit au dixième la portion saisissable des salaires dus à tous gens de service ou ouvriers, des appointements dus à tous commis employés ou fonctionnaires publics, et des pensions et retraites ne dépassant pas annuellement deux mille francs (2).

(1) V. cass. 10 avril 1860, D. 60. 1. 166.

(2) Ce projet est venu en discussion et a été voté à la Chambre le 27 juin 1893. — Signalons seulement les projets sur les « Habitations ouvrières » et les « Caisses de retraites ouvrières ». Déjà la Caisse de la Marine, qui remonte à Louis XIV, assure une pension ou demi-solde aux gens de mer qui ont cinquante ans d'âge et vingt-cinq ans de service.

SECTION III

De la prescription

Nous n'avons qu'à faire remarquer ici la généralité des termes de l'art. 2271 C. c. qui déclare prescrite par six mois l'action des « ouvriers et gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires. » Ce que nous avons dit en parlant de la prescription des actions des domestiques nous dispense d'entrer dans de plus longs détails. Notons, toutefois, à l'égard des gens de mer, une disposition spéciale du Code de commerce portant à un an après le voyage fini la prescription de leurs gages et loyers (1). Mais cette prescription constitue, d'après la jurisprudence et beaucoup d'auteurs, une déchéance absolue et non pas seulement une présomption de paiement qui puisse être détruite par la preuve contraire, l'art. 2275 n'accordant le droit de déférer le serment qu'à ceux qui opposent les prescriptions prévues par les articles qui la précèdent (2). Les ouvriers qui ont travaillé aux navires jouissent aussi, et dans les mêmes conditions, de la prescription d'un an après la réception des travaux (3).

(1) V. art. 433. C. com.

(2) En ce sens sous cass. 13 fév. 1856, Aix, 13 août 1859. D. 60. 2. 86. Lyon-Caen et Renault, Manuel de Droit commercial, n° 842.

(3) V. art. 433, al. 5, C. com.

Nous avons indiqué plus haut les conséquences juridiques et pénales qui résultaient de la qualité de domestique. Celles qui résultent de la qualité d'ouvrier sont beaucoup moins importantes. Elle n'a d'influence ni sur l'attribution de domicile ni sur la capacité de témoigner en justice ou dans les actes. Des arrêts nombreux ont en effet décidé que l'ouvrier qui n'habite ni ne mange chez le patron pour lequel il travaille ne peut être assimilé aux serviteurs ou domestiques dont parle l'art. 283 C. P. C. et que, dès lors, il ne peut être reproché comme témoin dans une enquête où son patron est partie (1).

Les chefs d'atelier, contremaîtres et ouvriers âgés de vingt-cinq ans accomplis, exerçant leur industrie depuis cinq ans au moins et domiciliés depuis trois ans dans la circonscription, sont électeurs au Conseil de prud'hommes et peuvent faire partie de ce Conseil lorsqu'ils savent lire et écrire et ont au moins trente ans accomplis.

Au point de vue pénal, l'art. 386 C. p. punit de la réclusion le vol simple commis par un ouvrier, compagnon ou apprenti dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître ou par un ouvrier travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé. Quant à l'abus de confiance, la loi embrasse dans sa disposition le domestique, l'homme de service à gages, l'élève, clerc ou commis, ouvrier, compagnon ou apprenti et les punit tous de la réclusion quand le crime a été

(1) Bordeaux, 23 août 1842, S. 43. 2. 98. Metz, 20 août 1862. D. 63. 5. 372.

commis au préjudice du patron. Enfin, l'art. 333 C. p. n'est pas applicable à l'attentat à la pudeur commis par un ouvrier sur le maître, ses enfants ou un autre ouvrier; car l'expression « serviteurs à gages » ne comprend pas les ouvriers qui ne doivent être assimilés à des serviteurs à gages que quand la loi l'a dit expressément. Il faut en excepter toutefois le cas où l'ouvrier aurait autorité sur la victime de l'attentat, par exemple si c'était un enfant chargé de l'assister dans son travail, puisque l'art. 333 prévoit d'une manière générale le cas où le coupable est de la classe de ceux qui ont autorité sur la victime.

TROISIÈME PARTIE

De la résiliation du louage de services fait sans détermination de durée. — Etude de la loi du 27 décembre 1890.

En vertu du principe d'ordre public qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée, il n'était pas possible d'exiger le consentement des deux parties pour mettre un terme au louage à durée indéfinie, il fallait autoriser nécessairement chacune d'elles à imposer à l'autre la résiliation du contrat. Mais cette résiliation peut causer préjudice à l'un des contractants. L'observation du délai de congé ne met pas toujours obstacle à l'existence de ce préjudice ; quand y aura-t-il lieu de le réparer et comment le réparera-t-on ? Jusqu'en ces dernières années, le législateur avait laissé aux tribunaux toute liberté en cette matière, mais une loi récente du 27 décembre 1890, intitulée : *Loi sur le contrat de louage et sur les rapports des agents des chemins de fer avec les compagnies*, s'est occupée de la question dans son article 1^{er}. C'est à l'étude de cet article que nous consacrerons la dernière partie de notre travail. Nous nous demanderons

comment cette loi a été préparée par les décisions de la jurisprudence antérieure et les conditions nouvelles de l'industrie, nous en donnerons le texte et le commentaire, enfin, nous en indiquerons les conséquences.

Nous ne pouvons cependant passer complètement sous silence l'art. 2 et dernier de la loi. Il est conçu en ces termes : « Dans le délai d'une année, les compagnies et administrations de chemins de fer devront soumettre à l'homologation ministérielle les statuts et règlements de leurs caisses de retraites et de secours. »

Cet article n'a que des rapports assez indirects avec le sujet dont nous nous occupons. Nous verrons, dans l'exposé des travaux préparatoires, que c'est dans l'intérêt des agents de compagnies de chemins de fer que le projet qui est devenu la loi actuelle avait d'abord été présenté. C'est au cours de la discussion que la disposition est devenue une règle générale concernant tous les louages de service.

L'art. 2 est donc un souvenir du but primordial de la loi. Il soumet à l'homologation ministérielle les statuts et règlements des caisses de retraites et de secours des compagnies. L'intervention du gouvernement se justifie d'ailleurs par la garantie d'intérêts consentie par l'Etat aux compagnies, garantie qui doit naturellement lui permettre de prendre connaissance de tout ce qui touche à la comptabilité de ces compagnies et peut par suite engager les finances publiques.

L'art. 2 explique la seconde partie du titre de notre loi que nous aurons cependant à critiquer un peu plus loin (1).

(1) Des commentaires de la loi du 27 décembre 1890 ont été publiés par M. Schaffhauser (*Lois nouvelles 1891*, page 337). M. Sauzet (*Annales de droit commercial 1891*, p. 49 à 65 et 97 à 115). M. Marcel Mangin (*le droit de congé dans le louage de services. Revue critique*, n° de juin 1893, p. 342). On peut consulter aussi, surtout pour les travaux préparatoires, les *Lois annotées* de Sirey et Dalloz.

CHAPITRE I

Jurisprudence antérieure. — Origine de la loi

Indépendamment de toute clause formelle, la résiliation du contrat de louage de services fait sans limitation de durée pouvait-elle donner lieu au paiement de dommages-intérêts ? En cas de rupture brusque du contrat par l'une des parties, contrairement à l'usage, la solution n'a jamais fait de difficulté. Les tribunaux ont toujours accordé dans ce cas des dommages-intérêts. Le seul point délicat est la question de savoir quels doivent être les délais d'usage dans tel ou tel cas donné. Il est quelquefois assez difficile de concilier les principes du louage de services avec la règle essentielle de droit administratif qui permet de révoquer tout fonctionnaire immédiatement et sans indemnité : faut-il par exemple traiter les secrétaires de mairie et les employés de mairie comme des fonctionnaires ou comme de simples bailleurs de services. Avec M. Guillouard et la dernière jurisprudence, nous admettons que toutes les personnes pourvues d'un emploi communal doivent être considérées comme des fonction-

naires, car l'art. 88 de la loi municipale de 1884 donne aux maires le droit de nommer, suspendre et révoquer les titulaires des emplois municipaux pour lesquels les lois, décrets et ordonnances ne fixent pas un droit spécial de nomination (1).

Au contraire, la jurisprudence considère l'employé des caisses d'épargne comme un bailleur de services, les caisses d'épargne étant des établissements privés (2).

Comme les délais d'usage varient suivant la nature de l'emploi on peut se demander quelquefois quel doit être le délai de congé pour tel ou tel individu : assimilera-t-on le garçon de café à un domestique ou à un employé de commerce ? (3) considérera-t-on le placier comme un commis ? (4) le collaborateur d'un journal comme un employé ? (5) Ce sont là des questions dont la solution est abandonnée à la sagesse des tribunaux.

Nous avons surtout à examiner le cas où la rupture est conforme à l'usage tout en lésant certains intérêts. La jurisprudence s'étant modifiée depuis 1872, nous devons l'étudier avant cette époque et depuis cette époque.

La jurisprudence antérieure à l'année 1872

(1) V. Guillouard, t. II, n° 724. — Conseil d'État, arrêt du 13 déc. 1889 (D. 91. 3. 41) et du 20 mars 1890. (D. 91. 5. 334). Auparavant, on avait considéré des employés de mairie comme n'étant pas des fonctionnaires. Tribunal d'Alais, 14 août 1878. D. 79. 2. 162, cassé par la Cour de Nîmes, 24 février 1879.

(2) Dijon, 11 janv. 1882, S. 82. 2. 228.

(3) V. Tribunal com. Marseille, 18 janv. 1871. D. 73. 3. 16 et note.

(4) Paris, 15 fév. 1873. D. 73. 2. 143.

(5) Toulouse, 24 juin 1882. D. 84. 2. 140 et autres arrêts indiqués en note.

nous paraît nettement indiquée par un arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1859 (1) qui déclare « que la renonciation ne peut être faite à contretemps *ni d'une manière préjudiciable à l'intérêt de l'une des parties*, que, dans ce cas, les tribunaux peuvent, d'après les circonstances, la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants, les conditions nécessaires de leur industrie ou de leur art, accorder à celui vis-à-vis duquel la convention a été trop brusquement abandonnée une indemnité dont la fixation rentre dans leur droit souverain d'appréciation. » Les Cours d'appel suivirent la voie tracée par cet arrêt et décidèrent que l'équité et l'art. 1135 C. c. ne permettaient pas qu'un employé fût brusquement renvoyé alors que rien ne justifiait une semblable mesure (2).

Cette jurisprudence donnait satisfaction aux réclamations de ceux qui louent leurs services pour une durée indéterminée ; aussi, tant qu'elle fut respectée, aucune demande ne s'éleva pour obtenir la réglementation de la question qui nous occupe en ce moment. Les pétitions qui furent déposées, en 1871, à l'Assemblée nationale, par les mécaniciens et chauffeurs des Compagnies de chemins de fer, visaient l'organisation même du travail et les conditions techniques du service de la traction, les conditions d'admission à la retraite et à la pension, beaucoup plus que les

(1) Rapporté au Dalloz, 59. 1. 57.

(2) Paris, 9 mai 1865. D. 65. 2. 105. — Lyon, 26 nov. 1867. S. 68.2. 223.

indemnités en cas de résiliation. Dans deux jugements rendus par le tribunal de commerce de Chambéry, il était dit « qu'il ne peut être facultatif à une Compagnie de renvoyer ses employés sans indemnité et sans raisons légitimes. » Tant que la jurisprudence se montra aussi favorable aux ouvriers congédiés, il paraissait inutile de faire intervenir le législateur.

Malheureusement la Cour de cassation ne persévéra pas dans cette voie. Saisie sur recours contre les deux jugements du Tribunal de commerce de Chambéry dont nous venons de parler, elle pose comme principe (1) que « le louage de services fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'un ou de l'autre des contractants, en observant toutefois les délais de congé commandés par l'usage ainsi que les autres conditions expresses ou tacites de l'engagement. » Dans cet arrêt, la Cour suprême subordonne donc l'obtention d'une indemnité par l'employé congédié à la condition de l'*inobservation des clauses de l'engagement par le maître*, ou de l'existence d'une faute à sa charge. La Cour ne considère pas comme une faute la circonstance que le renvoi n'était motivé par aucun tort de l'employé. Il en résulte que, la rupture eût-elle lieu sans motif, la partie qui en est l'auteur ne doit pas nécessairement pour cela être condamnée à indemniser l'autre du préjudice que cette rupture lui fait éprouver.

(1) Cass. 5 fév. 1872. D. 73. 1. 63.

Reste à savoir quelles sont les conditions tacites de l'engagement dont la violation est de nature à entraîner la condamnation à des dommages-intérêts. De nombreux arrêts supposent tous que le bailleur de services, lorsqu'il s'engage, consent tacitement à être renvoyé sans motifs et quand celui à qui il se loue le jugera bon (1). Les Cours d'appel, après avoir vainement tenté de résister à cette nouvelle jurisprudence, se sont peu à peu rangées à l'avis de la cour suprême (2). Pourtant il est évident que l'employé qui est entré dans une maison de commerce ou dans une compagnie de chemins de fer avec l'intention de se créer une position ou au moins de se procurer les ressources nécessaires à la vie, ne pouvait s'attendre à être renvoyé brusquement. Si le droit commun permet au maître de rompre le contrat sans motifs légitimes, l'équité l'oblige au moins à indemniser l'autre partie du préjudice que lui causent les circonstances dans lesquelles est intervenue cette rupture.

En un mot, la jurisprudence nouvelle, très fermement établie par la Cour suprême, peut se résumer dans cette formule empruntée au rapport de M. Cuvinot : « le droit à des dommages-intérêts ne peut s'ouvrir au profit de la victime d'une résiliation *ad nutum* sans motifs que s'il

(1) Cass. 21 juillet 1873 D. 74. 5. 322, n° 3. 2 arrêts. — 5 août 1873. D. 74. 1. 65 et la note. — 28 avril 1874. D. 74. 1. 304. — 15 juin et 24 juillet 1874. D. 75. 5. 278. — 10 mai 1875. D. 75. 1. 198.

(2) Bourges, 22 déc. 1880, approuvé en cass. 2 mai 1881. S.82. 1. 304. Riom, 24 juillet 1890. D. 91. 2. 236. — Paris, 15 nov. 1892, Lois nouvelles 1893, n° 8.

existe des usages contraires ou si la faute du maître résulte de certaines circonstances spéciales ou enfin et surtout si les conditions expresses ou tacites du contrat s'opposent à une rupture sans indemnité. » Nous sommes loin de la décision du 8 février 1859 qui déclarait que le louage de services à durée illimitée ne pouvait être rompu par l'une des parties à contre-temps et de manière à causer préjudice. On voit combien cette formule est plus large que la précédente.

Ce changement de jurisprudence nécessitait donc l'intervention du législateur ; mais nous n'avons encore examiné la question que sous une de ses faces. Nous ne nous sommes pas inquiété du cas où l'ouvrier congédié sans motifs, a fait pendant un certain temps abandon d'une portion plus ou moins minime de son salaire pour alimenter une caisse de retraites ou de secours sur laquelle il espérait avoir plus tard des droits. C'était surtout dans les compagnies de chemins de fer que le tort causé aux ouvriers était alors sensible. Les compagnies sont déclarées par leurs règlements propriétaires de toutes les retenues opérées et on ne pourrait prétendre que cette clause est illicite. En vertu de la jurisprudence adoptée dès 1872 par la Cour suprême, les compagnies condamnées par les Tribunaux ou les Cours d'appel trouvaient dans le recours en cassation le moyen d'échapper à la restitution du montant des retenues antérieures ou au paiement d'une somme à titre d'indemnité. C'est ainsi qu'elles obtinrent la cassation d'un jugement du tribunal

de commerce de Dôle qui avait accordé une indemnité de trois cents francs à un employé congédié par la Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée et ordonné le remboursement des retenues opérées sur son traitement au profit de la Caisse des retraites ; la cassation s'expliquait d'après la nouvelle jurisprudence de la cour puisque le jugement attaqué n'avait relevé à la charge de la compagnie aucune infraction aux conditions expresses ou tacites de l'engagement, ni aucune faute (1).

L'iniquité de décisions dans le genre de celle que nous avons citée en dernier lieu était encore plus sensible que toutes les autres. C'étaient, avons-nous dit, les employés de chemins de fer qui étaient les victimes les plus fréquentes de la jurisprudence. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner si ce fut dans leur intérêt qu'une modification législative fut tout d'abord proposée à l'Assemblée nationale. Dès 1874, une proposition de MM. Cazot et Millaud, spéciale aux mécaniciens et aux chauffeurs, tendait à supprimer en leur faveur le droit pour les compagnies de les congédier sans cause déterminée. Cette proposition ne fut pas discutée avant la séparation de l'Assemblée nationale. Elle fut reprise en 1876 par M. Germain Casse, une commission fut nommée pour l'examiner, mais ses travaux furent suspendus par la dissolution.

En 1878, M. Germain Casse déposa une nouvelle proposition qui s'appliquait à tous les agents com-

(1) Cass. 28 avril 1874. D. 74. 1. 304. — Voir aussi arrêt précité du 5 février 1872.

missionnés. La Commission chargée d'examiner cette proposition fut saisie deux ans plus tard d'un autre projet de M. de Janzé (15 janvier 1880) relatif à la réglementation des chemins de fer. Ce dernier projet s'appliquait à l'ensemble des agents commissionnés et de plus aux agents non commissionnés versant à la caisse des retraites.

Lors de la discussion, la Chambre fut appelée à statuer sur un contre-projet où paraît pour la première fois l'intention de poser une règle applicable à tout louage de services quel qu'il soit. M. Trarieux faisant ressortir les inconvénients d'une législation spéciale aux compagnies de chemins de fer, disait en même temps que, en 1804, on n'avait pu prévoir toutes les situations nouvelles que le développement industriel devait provoquer et notamment l'organisation des caisses de prévoyance. Il proposait l'adjonction à l'art. 1780 d'un nouvel alinéa autorisant la rupture du contrat par congé en observant les délais, mais exigeant que la partie qui aurait repris sa liberté sans motif légitime rende compte à l'autre de tout ce qu'elle aurait pu recevoir d'elle en vue d'une plus longue exécution du contrat, sans qu'il puisse être opposé de stipulation contraire. Il s'en fallut de bien peu que ce contre-projet ne fût adopté ; il fut rejeté à égalité de voix et le projet de la commission obtint le même sort ; on lui reprochait de porter atteinte à la liberté des conventions, de compromettre la discipline et les intérêts de la sécurité publique, d'entraîner pour les Compagnies des obligations dépassant

de beaucoup celles qui résultent de la loi de 1845.

Tout était donc à recommencer, pourtant la nécessité d'une réforme était toujours évidente aussi n'attendit-on pas longtemps la déposition de nouveaux projets.

Un an après le rejet des propositions que nous venons d'examiner, MM. Raynal et Waldeck-Rousseau d'une part, MM. Delattre et de Janzé d'autre part, reprirent en leur nom personnel et en y apportant des modifications de détail les propositions de 1881. Il s'agissait seulement des agents commissionnés, et la commission parlementaire chargée de l'examen de ces deux propositions conclut qu'il fallait : 1° prévenir le renvoi arbitraire des agents ; 2° réglementer les mesures disciplinaires ; 3° soumettre à l'homologation ministérielle les statuts des caisses de retraites ; 4° instituer une juridiction spéciale pour régler les différends entre les Compagnies et leurs agents commissionnés. En première délibération, la Chambre repousse la réglementation des mesures disciplinaires et l'institution d'une juridiction spéciale (1). Ainsi réduit, le

(1) Ce n'était pourtant pas la première fois qu'on proposait une juridiction nouvelle. Avant la proposition de MM. Cazot et Millaud, dont nous avons parlé au début de l'exposé des travaux parlementaires, MM. de Janzé et Raoul Duval, en 1872, avaient demandé l'établissement d'une cinquième section du conseil des prud'hommes ayant pour mission de statuer sur les différends qui pourraient s'élever entre les ouvriers des compagnies de chemin de fer et les comités de direction de ces compagnies. En 1874, MM. Cazot et Millaud voulaient faire juges des contestations entre les compagnies et les mécaniciens et chauffeurs la section du conseil de prud'hommes du dépôt auquel appartient le mécanicien ou le chauffeur. M. de Janzé, en 1880, proposait la constitution d'un comité exécutif, et le rapporteur du projet de 1881, l'institution d'un conseil arbitral composé du juge de paix et de deux arbitres nommés par les parties.

projet de la Commission fut combattu, lors de la seconde délibération, par trois amendements. M. Trarieux reprit sans plus de succès le contre-projet qu'il avait déjà soutenu en 1881. M. Goblet étendait, lui aussi, le projet de la Commission à tous ceux qui se trouvent dans des conditions semblables à celles des employés de chemins de fer et demandait que tout louage à durée indéterminée avec retenues sur les salaires, pour la constitution de caisses de retraites ou de secours mutuels ne pût être résilié sans motif légitime que moyennant la réparation du préjudice causé. Cet amendement fut repoussé par deux cent quarante voix contre deux cent vingt-une. Enfin, M. Steeg fit adopter une disposition additionnelle assimilant aux agents commissionnés les employés et ouvriers de chemins de fer qui participent aux caisses de retraites ou de secours. Il en résultait pour tous ceux qui participaient à une caisse de retraites créée en faveur des agents des Compagnies de chemins de fer le droit spécial de ne voir le louage résilié sans motif légitime par la Compagnie que moyennant la réparation du préjudice qui leur était causé.

La Chambre, écartant toute idée de juridiction exceptionnelle, décidait toutefois que toutes les contestations auxquelles pourrait donner lieu l'application de la loi nouvelle seraient instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.

Cette proposition, votée le 21 décembre 1882, fut transmise au Sénat, mais ce n'est que le 26 mai 1887 qu'elle vint en discussion, complè-

tement remaniée par la commission chargée de son examen; au lieu d'une règle spéciale aux compagnies de chemins de fer, on proposait une disposition générale applicable à tout louage de services à durée indéterminée. Le Sénat a toujours persévéré dans son intention de faire une règle universelle. Le premier projet de la Commission, le contre-projet de M. Cuvinot, le texte nouveau de la Commission sont d'accord, sinon dans les termes, du moins dans la volonté de compléter l'art. 1780. Notons la proposition de M. Cuvinot tendant à ajouter à la liste des matières réputées sommaires et instruites comme telles « les contestations relatives aux louages de services. » Cette disposition n'aurait pas été particulière aux louages de services à durée indéterminée, mais commune aux louages de services de toute espèce. Après de très longues discussions, le Sénat vota, le 12 mars 1888, un projet en deux articles dont le premier modifiait l'art. 1780, posait le principe que la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts et indiquait les bases de cette indemnité. L'art. 2 appliquait la procédure des matières sommaires à toutes les difficultés qui pouvaient naître de l'art. 1^{er}.

La Chambre, à qui cette proposition fut renvoyée, adoptait, le 11 avril 1889, les deux articles du Sénat légèrement modifiés par sa Commission, mais entre lesquels elle avait intercalé cinq autres articles spécialement consacrés aux rapports des

Compagnies de chemins de fer avec leurs agents, commissionnés ou non, mais participant aux caisses de retraites et de secours.

Le Sénat, saisi à nouveau de la question le 21 juillet 1890, resta fidèle au principe qu'il avait adopté dès le début de la discussion, celui de ne s'occuper que du louage de services à durée indéterminée, quelle que fût la qualité des parties en cause. Ce ne fut qu'à la seconde délibération qu'il vota la disposition qui forme actuellement l'art. 2 de la loi du 27 décembre 1890 et qui est seule relative aux Compagnies de chemins de fer. La Chambre-Haute rejeta un amendement de M. Maze ayant pour objet de déclarer qu'une réparation est toujours due au cas de résiliation sans motif légitime par la volonté de l'une des parties contractantes. Le texte qu'elle vota le 28 novembre 1890 fut immédiatement transmis à la Chambre des députés, où il fut adopté, après déclaration d'urgence, le 22 décembre 1890 ; nous reproduisons l'art. 1^{er} tel qu'il fut promulgué cinq jours plus tard.

« L'art. 1780 du Code civil est complété comme il suit : Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé,

des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.

Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. »

CHAPITRE II

Commentaire de l'art. premier de la loi du 27 décembre 1890.

Nous avons indiqué le plus rapidement qu'il nous a été possible les nombreuses discussions que les deux Chambres ont consacrées à l'élaboration de la loi de 1890. Si l'on pouvait conclure du nombre des travaux et de la longueur des délibérations à la clarté et à la maturité de la loi qui en est la conséquence, nous serions en présence d'une loi parfaite dont il serait par suite fort simple de donner le commentaire. Malheureusement, c'est bien souvent le contraire qui se produit ; à force de discuter, on en arrive à ne plus savoir exactement ce qu'on discute et on aboutit à la confusion. C'est ce qui serait arrivé pour la loi que nous étudions, si nous voulons en croire les déclarations de quelques-uns des membres les plus illustres du Sénat : « Je ne distingue pas d'une manière bien nette et bien précise, déclarait M. Tolain le 27 novembre 1890, les conséquences possibles de la loi qui nous est soumise. Peut-être est-ce là une infirmité de mon esprit, mais il me semble que tout cela est lou-

che, équivoque, indéterminé, pourrait-on dire, et prête à toutes les interprétations. » M. Buffet, à la séance du lendemain, n'est pas moins inquiet sur les suites de la loi : « Il est une observation dans le discours de M. Tolain qui m'a particulièrement frappé, remarque-t-il. Il a dit : en vérité, en votant la modification de cet art. 1780, personne ne sait au juste ce qu'il fait. Je crois que la discussion qui vient d'avoir lieu démontre la justesse de cette observation. »

Si les auteurs de la loi ont été obligés d'avouer la confusion que les explications soulevées aux deux Chambres avaient fait naître dans leurs esprits, l'interprète ne devra pas s'étonner s'il éprouve parfois quelque difficulté à saisir la portée qu'il faut donner aux textes. Nous essayerons cependant de présenter le commentaire de la loi en étudiant le droit pour chaque partie de résilier à sa volonté le louage de services fait sans détermination de durée, les dommages intérêts qui peuvent être dus et le règlement des contestations qui peuvent naître des conventions relatives à cette loi.

SECTION I

Du droit de résiliation à la volonté de l'une des parties

« Le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. »

Quand deux personnes font un louage sans

fixer de terme, elles ne peuvent vouloir que l'une de ces deux choses : se lier indéfiniment l'une à l'autre tant qu'elles ne s'entendront pas pour mettre fin au contrat, rester à chaque instant libres de se séparer. De ces deux conventions, la première est contraire à l'art. 1780 tel qu'il a été conçu en 1804; la seconde seule est licite et la jurisprudence avait toujours admis le principe qu'un contrat fait pour un temps indéterminé ne peut en aucune façon être considéré comme fait à perpétuité. C'est donc purement et simplement la consécration d'un principe qui n'avait pas été contesté que l'on trouve dans l'alinéa 2 de l'art. 1^{er} (1) et il suffit de le constater ici sans qu'il soit nécessaire de s'y arrêter plus longtemps.

SECTION II

Des dommages-intérêts qui peuvent être dus en cas de résiliation.

« Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts (al. 3).

» Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en

(1) L'alinéa 1^{er} constate que l'art. 1780 ancien est « complété », la Chambre et le Sénat avaient d'abord dit « modifié » mais on a fait observer qu'on voulait conserver le texte ancien et en donner en quelque sorte un commentaire.

vue d'une pension de retraite, et, en général de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé » (al. 4).

Nous avons à nous demander deux choses : quand y aura-t-il lieu à des dommages-intérêts ? Comment seront fixés ces dommages-intérêts lorsqu'ils seront alloués ? Nous ferons ensuite remarquer que la loi prohibe toute convention contraire à ses dispositions en matière de dommages-intérêts.

§ I. — Quand y aura-t-il lieu à attribution de dommages-intérêts.

Des termes de la loi, on peut conclure qu'il n'y aura pas toujours de dommages-intérêts accordés, car l'al. 3 dit « peut donner lieu » et l'al. 4 « le cas échéant ». Mais si l'on se demande quels seront les cas où il y aura lieu d'attribuer des dommages-intérêts et ceux où il y aura lieu de les refuser, il faut avouer que la loi est absolument muette ; rien dans le texte que nous avons cité ne paraît de nature à nous renseigner sur la cause qui peut justifier l'attribution d'une indemnité quelconque. Quelle est la doctrine consacrée sur ce point par la loi ? Est-ce celle de la jurisprudence antérieure à 1872 ou celle de la Cour de cassation depuis cette époque.

Est-ce que, dans tous les cas où un individu est brusquement renvoyé sans motif légitime, il a droit à une indemnité, ou bien, pour que cette indemnité soit accordée, faut-il que la partie qui

donne congé ait violé les conditions expresses ou tacites de l'engagement ou les délais d'usage, faut-il, en un mot, que, au préjudice souffert par l'un des contractants, se joigne une faute commise par l'autre. Cette question n'est pas sans présenter une grande difficulté par suite des contradictions qui se sont produites lors des débats parlementaires. A côté du texte énigmatique de notre al. 3 actuel faisant partie de l'art. 1^{er} de son projet, la Chambre avait posé dans un art. 2 le principe que « toute résiliation *sans motif légitime* par les Compagnies de chemins de fer était subordonnée à la réparation du préjudice » et, dans le rapport du 29 décembre 1888, M. Poincaré expliquait la présence de cette disposition accessoire par ces mots : « En ce qui concerne les agents des Compagnies de chemins de fer, nous ne nous bornons plus à dire que leur renvoi *pourra donner lieu à des dommages-intérêts*. Nous allons plus loin. Nous déclarons que si ce renvoi a lieu *sans motif légitime*, des dommages-intérêts seront dus. » C'était donc, dans la pensée de M. Poincaré, la jurisprudence nouvelle que l'on adoptait comme règle de droit commun et il voulait établir par exception le retour à la jurisprudence ancienne pour les Compagnies de chemins de fer.

Au Sénat, les deux propositions de M. Poincaré, les deux termes « *peut donner lieu à des dommages-intérêts* » et « *sans motif légitime* » furent considérés comme donnant des solutions identiques. « Que veulent dire ces mots « *peut donner*

lieu à des dommages-intérêts ? » disait M. Léon Renault (1). Ils ne peuvent avoir qu'une seule signification : c'est qu'il y aura lieu à dommages-intérêts si la rupture du contrat voulue par une seule des parties contractantes n'est pas appuyée de motifs légitimes ; car, en dehors de cette interprétation de la disposition ajoutée par le projet de loi à l'art. 1780, il n'y en a pas d'autre que la raison puisse concevoir, que la conscience puisse supporter. » Et il ajoutait plus loin : « Qu'est-ce que l'art. 2 du projet de loi (relatif à la résiliation sans motif légitime par les compagnies de chemins de fer) qu'on nous propose d'ajouter à ce nouvel article 1780 ajouterait aux principes posés dans cet article tel qu'il a été modifié par la commission et déjà voté par vous ? Rien, absolument rien. » A l'encontre de l'opinion de M. Poincaré, c'est l'ancienne jurisprudence que M. Léon Renault croit voir consacrer.

Le moyen de faire connaître clairement l'opinion du législateur eut été l'introduction dans l'article 1^{er} des mots « sans motif légitime. » Mais M. Tolain, à la séance du 27 novembre 1890, fit ressortir toute la révolution qui allait se produire dans les habitudes industrielles et commerciales si l'on introduisait les mots « sans motif légitime » dans l'article 1^{er}. « Voilà par le seul fait tous les tribunaux obligés de discuter à chaque abandon de l'atelier par l'ouvrier ou à chaque

(1) Séance du 25 nov. 1890.

renvoi de l'ouvrier par le patron le motif légitime de cet abandon et de ce renvoi ! Cela me paraît inadmissible. » Le même jour, l'article 2 du projet est rejeté parce que le rapporteur, M. Cuvinot, déclare que voter cet article, c'était violer le vieil article 1780 ; ne permettre de rompre qu'avec motif légitime dans les termes de l'article 2, c'était lier indéfiniment les contractants. C'est donc que dans l'esprit du rapporteur, l'article 1^{er} permet de rompre sans motif légitime, sinon il eut dû s'opposer à son adoption comme il s'opposa à l'adoption de l'article 2. Sans doute, si le congé a lieu avec motif légitime, il n'y aura pas ouverture à une indemnité ; mais le seul fait que le renvoi a lieu sans motif légitime ne suffira pas pour donner droit à des dommages-intérêts ; il faudra, de plus, comme le voulait la jurisprudence en vigueur, que ce renvoi soit intempestif, qu'il viole les conditions expresses ou tacites de l'engagement. La consécration pure et simple de cette jurisprudence résulte encore du rapport de M. Poincaré : « Y a-t-il lieu, dit-il, d'indiquer le cas où la résiliation pourrait entraîner des dommages-intérêts ? Nous ne l'avons pas pensé. Nous aurions pu emprunter à la matière de la société civile les mots « mauvaise foi et contre-temps », mais ils nous ont paru vagues et mal définis..... Nous aurions pu également, comme l'avait fait M. Trarieux dans son amendement, dire qu'il y aurait lieu à des dommages-intérêts quand la partie qui donnerait congé n'aurait pas observé

un délai de tant de semaines (1). Mais instituer d'avance, pour des hypothèses variables, un délai uniforme, cela ne nous a semblé ni pratique ni équitable. Mieux vaut, croyons-nous, laisser aux tribunaux le soin d'apprécier, suivant les espèces, s'il y a ou non lieu à indemnité. » Et le jour même du vote de la loi, M. Loreau, membre de la commission, tient à préciser devant la Chambre les cas dans lesquels il y aura lieu à dommages-intérêts : « Il faut absolument, dit-il, qu'il soit établi par la partie plaignante qu'il y a eu *abus* ; ce n'est que dans le cas net et précis où il y aura eu abus jugé par le tribunal qu'il pourrait y avoir lieu à dommages-intérêts. »

Le préjudice causé ne suffira donc pas ; il faut en outre qu'il y ait eu *abus*, c'est-à-dire que la partie qui a donné congé ait dépassé la mesure de son droit. Cette solution nous paraît commandée par les conditions actuelles de la production industrielle. « Dans un contrat de travail à durée indéterminée, le patron n'excède pas son droit, dit M. Marc Sauzet(2), en congédiant son ouvrier sans lui donner aucun motif autre que « Il ne me plaît plus » et l'ouvrier, de même, reste dans les limites de son droit en quittant l'atelier sans

(1) La Chambre a voté en novembre 1892 dans le projet sur les règlements d'atelier dont nous avons parlé un art. 5 qui fixe les délais d'avertissement réciproque pour la rupture du contrat entre patrons et ouvriers. Ce texte, s'il était adopté, serait un retour à l'amendement de M. Trarieux.

(2) Annales de droit commercial français, étranger et international, année 1891.

alléguer une raison autre qu'un « J'en ai assez » réciproque. »

En résumé, le préjudice causé par le congé donné par l'une des parties à l'autre ne suffira pour justifier la demande d'indemnité que si une faute, si légère soit-elle, peut être reprochée à la partie qui a rompu le contrat. Ce sont les termes mêmes de l'arrêt de la Cour suprême du 17 mai 1887 (1) cassant un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui n'avait pas signalé l'existence d'une faute de nature à rendre possible la condamnation à des dommages-intérêts.

Est-il bien utile de chercher à rattacher l'idée de réparation du préjudice causé par la résiliation du contrat imposée par l'une des parties à l'autre, à un principe général de droit? M. Marc Sauzet, qui consacre de longs développements à la justification des alinéas 3 et 4 de notre article, applications pures et simples, selon lui, de l'article 1382 C. c., avoue lui-même que ni le Sénat ni la Chambre n'ont pas dû penser, en votant la loi du 27 décembre 1890, à chercher jusqu'à quel point la loi nouvelle était en conformité avec les principes juridiques. Nous avons déjà déclaré, en parlant de la responsabilité des patrons en cas d'accident, que l'art. 1382 nous paraissait étranger à la matière des contrats; M. Marc Sauzet lui-même repoussait alors l'application de cet article (2), et il nous semble qu'il n'était pas nécessaire de sortir en notre matière du domaine des contrats pour

(1) Sirey, 1887, 1, 378.

(2) V. Revue critique, 1883, p. 616 et suiv.

trouver le principe auquel peut se rattacher l'art. 1780 modifié comme il l'est actuellement. L'art. 1135 C. c., en déclarant que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, n'entend-il pas par là même que, entre co-contractants, l'abus d'un droit peut entraîner l'obligation de réparer le préjudice qui en résulte. Entre parties liées par un contrat, toute volonté de causer préjudice devient une faute, et cette faute est prévue non par l'art. 1382 C. c., mais par l'art. 1135 C. c. Notre conclusion sera donc un peu différente de celle de M. Marc Sauzet : la cause, le principe de l'action en indemnité ouverte par l'al. 3 de l'art. 1780, dirons-nous avec lui, ce n'est pas seulement le préjudice éprouvé par la victime de la résiliation, c'est la faute de l'auteur de la résiliation et cette faute consiste dans la violation d'un usage ou d'une condition expresse ou tacite du contrat ; mais nous n'ajouterons pas « ou dans la volonté de causer préjudice conformément à l'art. 1382 » car cette volonté de causer préjudice nous paraît rentrer dans la formule que nous avons donnée comme violation d'une condition tacite du contrat, condition imposée aux contractants par l'art. 1135.

Mais à qui de prouver et le préjudice et la violation d'un usage ou d'une condition expresse ou tacite du contrat ? C'est à la partie qui se prétend lésée à établir le préjudice qui lui est causé ; la question ne saurait faire de doute :

quiconque demande une indemnité pour un dommage quelconque doit tout d'abord établir ce dommage.

Cette preuve faite, qui devra prouver l'injustice de l'acte qui a causé le dommage? Entre parties qui ne sont pas liées par le contrat, c'est au demandeur à prouver ce qu'il avance : *probatio incumbit ei qui dicit non ei qui negat*. Mais, entre parties contractantes, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (art. 1315, al. 2. C. c.) Or, n'avons-nous pas établi que la convention s'oppose à ce qu'un patron puisse congédier un ouvrier ou réciproquement à ce qu'un ouvrier puisse abandonner son patron, en violation d'un usage ou d'une clause expresse ou tacite du contrat? Des deux parties en cause, l'une, ayant établi le préjudice, prétend en outre que l'autre n'a pas exécuté les conditions du contrat conformément à l'art. 1135, c'est-à-dire n'a pas donné à l'obligation toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi lui imposaient d'après sa nature; c'est donc sur celle-ci que retombe la charge de la preuve. Nous nous séparons encore sur ce point de l'opinion de M. Marc Sauzet « c'est au demandeur en indemnité, dit-il, à prouver la faute de son adversaire qui est la cause de son droit comme c'est à lui à justifier d'un préjudice. » D'accord sur le second point, nous avons émis un avis différent sur le premier et nous y avons été amené logiquement parce que nous déduisons la responsabilité de celui qui donne congé des

engagements mêmes qui découlent du contrat, tandis que M. Marc Sauzet devait nécessairement conclure le contraire en basant cette responsabilité sur l'art. 1382.

Qu'on ne nous objecte pas que le patron, quand il a donné congé à son ouvrier, sera dans l'impossibilité de prouver qu'il n'a violé ni l'usage, ni aucune clause expresse ou tacite du contrat; la preuve d'un fait négatif pouvant le plus souvent se remplacer par celle de faits positifs. Qu'il établisse par exemple qu'il avait un motif légitime de renvoyer son ouvrier et celui-ci devra retirer sa plainte. Qu'il prouve même dans le cas où il n'avait pas de motif légitime pour renvoyer l'ouvrier que telle ou telle clause du contrat, que tel ou tel usage créait en sa faveur le droit de congé dans l'espèce et nécessairement il obtiendra gain de cause.

Dans l'opinion que nous rejetons, mais qui a pour elle la majorité des auteurs et la jurisprudence, quand un employé a été congédié par son patron, on exige qu'il établisse que le congé n'a pas été donné selon les règles prescrites; cela fait, on admet que le patron ne pourra échapper à une condamnation qu'en prouvant qu'il a eu des motifs sérieux de renvoyer l'employé ou l'ouvrier qui lui demande des dommages-intérêts. Ce n'est qu'au point de vue de la preuve de l'observation des délais de congé ou des conditions expresses ou tacites de l'engagement que les deux systèmes que nous venons d'exposer sont en conflit : l'un met la preuve à la charge

de celui qui est congédié, l'autre à la charge de celui qui donne congé.

§ II. — Comment sont fixés les dommages-intérêts

Nous supposons résolue affirmativement la question : « Il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts. » Immédiatement une nouvelle question vient se poser à notre esprit : comment fixera-t-on les dommages-intérêts ? La réponse se trouve dans le quatrième alinéa de notre article. Nous n'avons plus à revenir sur les premiers mots de ce texte, nous n'avons qu'à parler des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, enfin des circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé, toutes choses dont la loi dit que l'on tiendra compte pour la fixation de l'indemnité à allouer.

1° *Usages.* — En réalité, c'était le seul élément dont les tribunaux s'inquiétaient avant la loi de 1890. Les juges sont souverains appréciateurs de la question de savoir si le fait qu'on invoque comme un usage se pratique d'une façon assez générale et par un ensemble de personnes assez nombreuses pour pouvoir être considéré comme tel. Il est naturel que l'on s'inspire de la pratique habituelle pour déterminer l'importance de l'indemnité qu'on accordera à celui qui se plaint d'avoir été congédié puisque les parties, en contractant, ont dû connaître elles-mêmes

ce que l'on accorde aux personnes de professions similaires et s'y référer tacitement pour le cas où il y aurait entre elles quelques difficultés.

Les Compagnies de chemins de fer se sont toujours gardées de laisser s'établir des usages en cette matière au profit de leurs employés. Quand une compagnie accorde des pensions ou des indemnités, elle a toujours soin de déclarer qu'elle le fait par acte de pure bienveillance et que l'agent n'a aucun droit à se prévaloir des dispositions qui lui accordent des faveurs. C'est en ce sens que les membres des deux Chambres se sont prononcés plusieurs fois au cours des débats. Il en résulte qu'il n'y a pas d'usages à considérer dans les rapports entre les Compagnies et leurs agents.

2° *Nature des services engagés.* — Il est assez naturel que dans l'appréciation de l'indemnité due à celui qui est congédié, on tienne compte de l'espèce de services qu'il rendait. Si ces services exigeaient de lui des connaissances toutes spéciales ou un long apprentissage, il est juste que l'indemnité soit plus importante. On ne comprendrait pas qu'une personne qui occupait une situation pour laquelle il faut faire preuve de capacités plus qu'ordinaires reçût lors de la résiliation du contrat une somme semblable à celle que l'on donne à un simple employé.

3° *Temps écoulé.* — C'est encore un des moyens les plus faciles d'arriver à une fixation équitable de l'indemnité. « Un employé qui est resté

longtemps au service de quelqu'un, disait M. Poincaré dans son rapport du 29 déc. 1888, qui a consacré plusieurs années de sa vie à un établissement industriel, agricole, commercial, a plus de droits, s'il est congédié, à la bienveillance de la justice qu'un employé nouveau qui n'avait pas encore l'espoir d'avoir acquis une situation définitive.

4° *Retenues et versements opérés en vue d'une pension de retraite.* — De ce que l'on doit tenir compte pour la fixation de l'indemnité à allouer des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, on peut conclure que, par le fait de la résiliation du contrat, l'ouvrier perd tous les droits qu'il avait auparavant sur la caisse des retraites ou de secours. Si l'on se souvient que l'injustice de cette mesure avait provoqué les premières propositions qui ont abouti en définitive à la loi du 27 décembre 1890, on pourra s'étonner qu'on n'ait pas conservé aux ouvriers nonobstant la rupture du contrat, les droits éventuels qu'ils pouvaient avoir acquis à raison de leur participation à une caisse de retraites. C'était le sens d'un amendement de M. Cavinot. M. Naquet, développant cet amendement, demandait qu'on assimilât l'ouvrier qui, après avoir effectué pendant quelque temps des versements à la caisse des retraites, est congédié et par conséquent cesse d'alimenter pour sa part le fonds de réserve de cette caisse, à l'homme qui fait avec une compagnie d'assurances sur la vie un contrat en vue de s'assurer

à lui-même une certaine somme après un délai déterminé; si, après avoir régulièrement payé pendant trois ans au moins la prime annuelle convenue, il cesse tout-à-coup de la payer, les sommes précédemment versées par lui ne sont pas perdues : on ne les lui restitue pas immédiatement, mais s'il arrive à l'âge où il aurait dû toucher une somme déterminée d'après le contrat d'assurance, il a droit à une part de cette somme proportionnelle à l'importance des versements qu'il a effectués. M. Naquet voulait faire adopter un système analogue à l'égard des ouvriers participant aux caisses de retraites, et, à l'objection qu'il y a deux éléments distincts dans les caisses de retraites : les retenues faites sur les appointements ou les salaires de l'ouvrier et les subventions versées par le patron, il répondait que ces deux éléments ne sont qu'apparents; en réalité l'alimentation des caisses de retraites par le patron n'est qu'un mode indirect de payer le salaire de l'ouvrier : si l'on impose à l'ouvrier une retenue pour la caisse des retraites, on est obligé de le payer davantage. Quelle que soit la part directe du patron et celle de l'ouvrier dans la formation de la caisse des retraites, le résultat final est le même; il n'y aura de différence que dans la forme de comptabilité, les écritures seront passées d'une autre façon mais les sommes déboursées par le patron et perçues par l'employé resteront identiques.

Le système de M. Naquet permettrait d'éviter les inconvénients qui résultent du congé donné

aux ouvriers même pour des motifs très légitimes et de leur passage dans plusieurs ateliers. Comme ils perdent leurs droits à la caisse des retraites chaque fois qu'ils quittent un patron pour entrer chez un autre, ils arrivent souvent à un âge fort avancé sans avoir travaillé assez longtemps dans le même atelier pour y avoir acquis un droit à la retraite, ou bien la pension qu'on leur sert est dérisoire et insuffisante.

Pratiquement, il semble au premier abord que ce progrès serait irréalisable à cause des difficultés de liquidation qu'il entraînerait; pourtant M. Cuvinot prévoyait fort bien cette difficulté : « Si la compagnie (1) verse à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse et les retenues opérées sur le salaire de l'agent et la subvention qu'elle ajoute à ces retenues, la liquidation est extrêmement simple, c'est la remise du livret de l'ouvrier congédié qui constitue cette liquidation. Si la compagnie a une caisse spéciale, elle peut très bien recueillir dans cette caisse la subvention qu'elle affecte aux pensions viagères et calculer comme le fait la Caisse nationale la rente correspondant aux versements opérés. Et le jour où un agent s'en va, la liquidation s'opérerait encore par la remise d'un livret analogue à celui de la caisse des retraites pour la vieillesse » (2). Ce n'est pas d'ailleurs la crainte des difficultés de liquidation qui fit rejeter la proposition dont

(1) La question est prévue pour les compagnies de chemins de fer, mais s'appliquerait à toute industrie qui a une caisse de retraites.

(2) Séance du 20 fév. 1888 au Sénat.

nous nous occupons. Dès la première discussion sur ce sujet, on fit entrevoir la situation qui en résulterait pour l'Etat à qui on aurait dû imposer les mêmes restitutions à l'égard de ses fonctionnaires et de ses employés. On fit remarquer aussi que l'introduction dans la loi du droit à la pension de retraite proportionnelle à la durée du service engagerait le patron à supprimer ou à diminuer autant que possible sa part dans la subvention qu'il accorde à la caisse des retraites, suppression ou diminution qui ne serait pas compensée par une augmentation sensible des salaires. Le système du règlement de la pension de l'employé n'en fut pas moins voté au Sénat en première délibération, mais, lors de la seconde, à la suite d'une discussion aussi longue que confuse, M. Trarieux fit adopter un amendement tendant au rejet de ce système comme permettant à l'employé qui serait congédié par sa faute ou même aurait provoqué son congédiement par des actes de malhonnêteté et d'indiscipline, de réclamer le compte de ses droits acquis à la caisse des retraites au jour de son départ. Les nouveaux règlements des Compagnies de chemins de fer ont contribué pour beaucoup à l'adoption du texte actuel de la loi. Ces règlements décident que l'agent reçoit le remboursement des versements qu'il a faits quand il quitte la Compagnie, mais il n'a droit à aucune part des subventions accordées par la Compagnie; il éprouve donc un préjudice en ce qu'il perd une partie des

droits éventuels qu'il avait acquis sur la caisse des retraites.

D'après la loi nouvelle, les retenues opérées et les versements effectués en vue d'une pension sont donc un des éléments d'évaluation de l'indemnité à accorder, mais les juges devront-ils tenir compte des deux parties que nous avons indiquées comme formant le capital de la caisse des retraites? Les différents rapporteurs de la loi n'étaient pas d'accord sur la question. M. Poincaré, à la Chambre, voulait qu'on ne tînt compte que des sommes qui avaient été réellement retenues sur les traitements des employés et des *sacrifices* qu'ils avaient faits. M. Cuvinot, au Sénat, comprenait dans la même formule les retenues opérées sur le salaire des ouvriers et les versements effectués par les patrons.

Rien dans les débats parlementaires ne nous permet de conclure, en présence des affirmations contradictoires des rapporteurs du projet, que la question ait été tranchée par le législateur dans un sens plutôt que dans l'autre. Si l'on admet que les versements des patrons aussi bien que les retenues opérées sur le salaire des ouvriers font au moins indirectement partie de ce salaire, on sera porté à comprendre ces deux éléments dans le quantum de l'indemnité. Pour arriver au même résultat, on peut dire aussi que la pension de retraite offerte à l'employé a été un des motifs pour lesquels il a contracté; il a dû considérer cette pension comme un salaire éventuel qu'il aurait touché au bout d'un certain

temps et il faut en tenir compte en cas de rupture. Enfin, s'il est permis en cette matière d'invoquer le texte de la loi, les mots « retenues opérées » ne devraient-ils pas être considérés comme se rapportant à la part des employés et les mots « versements effectués » à la part des patrons. Nous le croyons et nous pensons en conséquence que les juges pourront tenir compte des deux éléments.

5° Circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.

— Les derniers mots de l'alinéa 4 de l'art. 1^{er} dont nous parlons viennent compléter les détails que nous avons fournis jusqu'ici. Ils prouvent que les éléments d'indemnité dont nous avons traité sont ceux sur lesquels les juges pourront le plus souvent s'appuyer pour estimer le préjudice causé, mais qu'ils ne sont exclusifs d'aucun autre. Les juges restent libres en dehors des usages, du temps écoulé, des services rendus et des versements effectués ou retenues opérées pour la caisse des retraites, de tenir compte de tous autres éléments qu'ils pourraient trouver dans les circonstances particulières du louage de services ; le législateur, par les termes généraux qu'il emploie, montre bien qu'il n'a entendu exclure aucun mode d'appréciation.

§ III. — Interdiction de toute convention contraire aux dispositions de la loi sur les dommages-intérêts.

Toute clause contraire à l'art. 1780 tel qu'il existait avant la loi de 1890 était susceptible

d'entraîner la nullité du contrat. Si l'on discute sur le point de savoir si la nullité peut être invoquée par les deux parties ou par l'une d'elles seulement, on est d'accord pour admettre que cet article pose un principe d'ordre public et général auquel il n'est pas permis de déroger. Mais il semble qu'il n'y avait rien de contraire à l'ordre public dans la clause par laquelle les parties auraient réglé leur situation commune au cas de brusque rupture du contrat. Aussi, pour assurer l'exécution de la loi, fallait-il interdire toute clause dérogatoire à ses dispositions, clauses qui, sans cela, auraient pu facilement devenir de style et dont les tribunaux auraient été forcés de reconnaître la validité en vertu des art. 1134 et 1135 C. c. Le législateur y a songé dans l'alinéa 5 de notre article ainsi conçu :

« Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus. »

Quelle est la portée de ce texte? Malgré la déclaration de M. Trarieux qui trouve cette disposition assez simple, assez claire et assez nette pour qu'il soit inutile d'y ajouter un commentaire, elle n'en a pas moins soulevé de longs débats au Sénat qui lui consacra une séance tout entière. MM. Buffet et Lacombe combattirent ce texte; le premier démontrait à l'aide de nombreux exemples que la prohibition serait impraticable et injuste aussi bien pour l'ouvrier que pour le patron : elle s'opposera à ce qu'un ingénieur, un employé, un

ouvrier puisse, moyennant un dédit stipulé à l'avance, quitter une entreprise pour entrer dans une autre où il trouverait une rémunération plus élevée. M. Lacombe s'écriait : « Vous voulez donc que l'indemnité soit fixée par les tribunaux et vous n'en admettez pas la fixation préalable et amiable ! Mais c'est le procès obligatoire que vous voulez imposer aux parties ! » Nous n'avons pas à insister longtemps sur la réponse à cette dernière objection. [De ce que le texte interdit de renoncer à l'avance au droit éventuel de se demander des dommages-intérêts, il n'en résulte pas qu'on ne puisse renoncer à ce droit ou transiger sur ce droit quand il est acquis. On peut raisonner ainsi par analogie de ce que l'art. 2220 dit en matière de prescription : on ne peut d'avance renoncer à la prescription mais on peut renoncer à la prescription acquise ; de même on peut renoncer au droit à des dommages-intérêts quand ce droit a été acquis par un congé intempestif, contraire aux clauses expresses ou tacites du contrat. Les parties peuvent fixer en toute liberté l'indemnité à accorder, la partie qui a souffert préjudice peut même accepter l'indemnité telle qu'elle aurait été fixée lors du contrat, ce n'est qu'au cas où il y aura difficulté entre les parties que les tribunaux seront saisis. En ce cas, s'il n'y a pas eu fixation préalable des dommages-intérêts, ils pourront en accorder dans les conditions fixées par les alinéas 3 et 4 de notre article ; s'il y a eu une clause pénale prévoyant la rupture du contrat,

cette clause sera-t-elle nécessairement nulle ? M. Marc Sauzet l'enseigne en disant que le fondement même du droit à l'indemnité repose sur l'art. 1382 C. c. et qu'on ne peut renoncer à l'avance au droit à des dommages-intérêts pouvant résulter de l'art. 1382 ; l'alinéa 5 de l'art. 1^{er} ne serait donc qu'une application de ce principe général. En acceptant ici l'intervention toujours aussi contestable de l'art. 1382, nous n'aurions qu'une explication incomplète de la prohibition de toute clause contraire à la loi nouvelle en matière de dommages-intérêts. L'art. 1382 s'occupe des conséquences de la faute d'un individu ; il ne peut justifier pourquoi le législateur de 1890 interdit la violation des usages relatifs aux délais de congé puisque les principes généraux du droit ne s'opposent nullement à ce que les parties dérogent à l'usage dans leurs conventions. Ce que les législateurs ont voulu, c'est enlever toute possibilité d'éluder la loi par des clauses pénales qui tourneraient au désavantage de l'ouvrier. « Quant aux clauses pénales sérieusement et équitablement stipulées par les parties, il nous a paru d'évidence, disait M. Trarieux, qu'elles seraient forcément la loi des tribunaux si ceux-ci étaient appelés à en apprécier le caractère. En donnant en effet à la justice comme règle de ses décisions la mission de se référer aux usages et à toutes les circonstances propres à l'éclairer, il n'y a point à craindre qu'elle ne néglige de sanctionner en se les appropriant des conditions qui lui auraient paru loyales et équitables. » Il résulte

de cette déclaration que les conventions qui ont pour but de transiger à l'avance sur le droit aux dommages-intérêts sont bien nulles comme le dit M. Marc Sauzet, mais pour un autre motif que l'application de l'art. 1382; elles sont nulles en ce sens seulement qu'elles peuvent être annulées, qu'elles sont toujours soumises à un contrôle : les tribunaux ont pour mission de rechercher si elles sont ou non équitables et dans le second cas, ils les annulent et les remplacent par celles que leur inspire l'équité. Tel est bien le sens qui nous paraît résulter des travaux préparatoires de la loi. Ainsi compris, l'alinéa 5 est en parfaite harmonie avec l'alinéa 2 et M. Marc Sauzet le fait bien ressortir en ces termes : « Voilà bien nettement indiqué, dit-il, l'accord entre les deux dispositions de la loi nouvelle, entre le principe du droit à l'indemnité quand l'équité l'exige et sa sanction, l'inefficacité des clauses contraires, dans la mesure où l'équité les réprouverait. On ne peut donc pas dire que la loi déclare à priori nulles les clauses pénales, les traités de dédit, pas plus qu'il ne serait exact d'alléguer qu'elle ait supprimé le droit de résilier sans motifs; mais elle suspend sur ces conventions connexes comme sur l'exercice du droit de résiliation la menace de leur inutilité, si le juge y découvre d'après les faits, les circonstances ou les intentions, quelque trace d'injustice. »

SECTION III

Règlement des contestations qui peuvent naître des difficultés relatives à la loi de 1890.

Le dernier alinéa de l'art. 1^{er} dispose : « Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les Cours d'appels, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence. »

Il résulte clairement de ce texte que la loi respecte la compétence ordinaire ; toutes les propositions tendant à établir une juridiction exceptionnelle ont été repoussées. On s'est contenté lorsque les affaires sont, en raison de leur nature ou du chiffre de la demande, portées devant le tribunal civil ou la Cour d'appel, de déclarer qu'elles seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.

Les questions de congé paraissent le plus ordinairement d'après leur nature pouvoir être rangées au nombre de celles qui requièrent célérité et par conséquent doivent être traitées comme affaires sommaires (art. 404 C. p. c). Il est vrai que cette urgence pourrait faire doute quelquefois. Ce doute n'empêchera plus maintenant l'application de l'art. 404 C. p. c. Cette disposition nous paraît d'autant plus justifiable que le Code comprend déjà dans l'énumération des matières réputées sommaires et instruites

comme telles « les demandes en paiement de loyers et fermages et arrérages de rente. » Les affaires de congé ont avec ces demandes quelque analogie et la conséquence logique de cette analogie eut été l'adoption de l'art. 2 du contre-projet de M. Cuvinot ainsi conçu : « L'art. 404 du C. p. c. est complété par la disposition suivante : « Les contestations relatives aux louages de services » posant ainsi une règle non plus spéciale au louage à durée indéterminée mais commune à tous les louages de service : il n'y a pas de raison de donner un tour de faveur au bailleur de choses plutôt qu'au bailleur de services.

CHAPITRE III

Conséquences de la loi nouvelle.

Telle que nous venons d'en présenter le commentaire, la loi du 27 décembre 1890 est loin d'avoir la portée qu'on aurait cru devoir lui donner à la seule inspection du titre. Nous l'avons dit, elle est intitulée « loi sur le contrat de louage et les rapports des agents de chemins de fer avec les Compagnies. » Pour ceux qui connaissent les dispositions de la loi nouvelle, ce titre paraîtra bien prétentieux. S'il s'occupe du louage, c'est pour régler un point spécial d'une espèce particulière de louage : la résiliation par la volonté de l'une des parties du louage de services à durée indéterminée. Quant aux rapports des agents de chemins de fer avec les Compagnies, c'est en ce qui touche seulement l'homologation ministérielle des statuts et règlements des caisses de retraites et de secours qu'il en est question dans notre loi. Du reste, les agents des Compagnies de chemins de fer sont considérés comme des bailleurs de service ordinaires et, en conséquence, l'art. 1^{er} de la loi du 27 décembre 1890 leur est applicable.

En est-il ainsi même à l'égard des employés de l'administration des chemins de fer de l'Etat?

Il résulte de l'art. 11 du décret du 25 mai 1878 que les employés de cette administration sont considérés pendant la durée de leurs services comme agents temporaires de l'Etat, et le Conseil d'Etat a décidé que c'est à l'autorité administrative à statuer sur la demande en indemnité formée par un employé des chemins de fer de l'Etat à raison de ce qu'il a été révoqué de sa fonction (1).

Des déclarations faites au cours de la discussion par le ministre des travaux publics, on peut conclure que le bénéfice de l'art. 1780 modifié pourra être invoqué par ces agents. « Il ne saurait en effet y avoir de doute, disait le ministre. Les chemins de fer de l'Etat sont administrés en dehors du ministre des travaux publics. Les chemins de fer de l'Etat ne sont autre chose qu'une compagnie particulière dont le ministre nomme les administrateurs et dont les administrateurs nomment les agents dans les conditions ordinaires des compagnies. » Malgré l'autorité qui s'attache aux déclarations du ministre, il eut été préférable qu'une disposition formelle consacraît le principe du droit à l'indemnité dans le sens de la loi de 1890 à l'égard d'employés que les tribunaux continuent à considérer comme ayant le caractère d'agents d'une administration publique. C'est ainsi que la Cour d'Orléans (2) a déclaré les tribunaux civils incompétents pour statuer sur la demande

(1) V. Conseil d'Etat, 10 juillet 1885, S. 87. 3. 18.

(2) Orléans, 28 novembre 1891, S. 92. 2. 105 et la note.

en indemnité pour révocation intempestive formée par un employé des chemins de fer de l'État, la révocation étant un acte administratif dont l'appréciation est interdite à l'autorité judiciaire. Le ministre ne s'étant pas expliqué sur la question du tribunal compétent pour accorder l'indemnité, les tribunaux administratifs seront chargés d'appliquer la loi du 27 décembre 1890 à cette catégorie d'agents.

La loi nouvelle s'applique donc à tous les bailleurs de services pourvu toutefois qu'ils se soient loués pour une période de temps indéterminée; c'est donc à tort que la Cour d'Amiens (1) a voulu appliquer au louage au mois une règle qui n'a été faite que pour les louages à durée indéterminée.

Dans les limites que nous venons d'indiquer, la loi du 27 décembre 1890 est générale, mais elle n'a pas d'effet rétroactif. Il en est ainsi particulièrement à l'égard des clauses contraires à ses dispositions. Si, par exemple, dans un contrat intervenu antérieurement à la loi de 1890 entre une maison de commerce et un de ses employés, se trouvait une clause autorisant l'employé à se retirer en prévenant vingt-quatre heures à l'avance et accordant en retour à la maison de commerce le renvoi après congé dans les vingt-quatre heures, le tout sans indemnité, les juges ne pourraient pas déclarer que cette clause est nulle et attribuer des dommages-intérêts à la partie

(1) Amiens, 2 janvier 1892. D. 92. 2. 489.

à qui l'on impose la rupture du contrat (1). La convention intervenue fait la loi des parties et les clauses stipulées forment au profit de chacune d'elles un droit acquis dont elles ne peuvent être privées par une loi postérieure au contrat. Si l'on objecte que la loi de 1890 a un caractère d'ordre public, nous pourrions répondre avec M. Labbé (2) : lorsque les reproches adressés à une loi sont écoutés par le législateur, quelle que soit la force des objections dirigées contre la loi ancienne, la loi nouvelle n'en n'est pas moins régie par le principe de la non-rétroactivité. Une clause qu'un particulier était en droit de stipuler lors de la formation du contrat n'en continue pas moins à faire la loi des parties, bien que l'intérêt général exige sa prohibition pour l'avenir.

Si le contrat passé antérieurement à la loi du 27 décembre 1890 ne contient aucune clause de renonciation à une indemnité en cas de brusque rupture du contrat, sur quelles bases devront être estimés les dommages-intérêts à accorder ? sur les bases admises par la jurisprudence avant 1890, ou sur les bases posées dans le nouvel article 1780 ? La question ne nous paraît pas devoir faire difficulté. La nouvelle fixation imposée par la loi aux tribunaux en vient remplacer une autre que les juges avaient, en absence de prescription légale, adoptée en toute liberté. Elle ne blesse aucun droit acquis puisque les tribunaux

(1) Tribunal de comm. Seine, 15 mai 1891, S. 92. 2. 123.

(2) Sous Dijon, 24 avril 1885. S. 86. 2. 1, à propos de la non-rétroactivité de la loi du 8 avril 1885 qui soustrait les marchés à terme à l'exception de jeu et leur restitue les effets civils attachés aux conventions légalement formées.

auraient pu l'accepter sans que les parties aient le droit de s'en plaindre. Sur ce point, la loi s'applique donc à toutes les demandes en dommages-intérêts survenues depuis sa promulgation. C'est une espèce de loi interprétative.

Quant à la règle qui ordonne d'instruire comme affaires sommaires et de juger d'urgence les contestations que fait naître l'application de la nouvelle loi, c'est une règle de procédure applicable du jour de sa promulgation.

Quelle a été l'influence de la loi nouvelle sur la jurisprudence ? Elle continue à décider que dans tout louage de services dont la durée n'est pas stipulée pour une période déterminée, chacun des contractants conserve le droit d'en déterminer la rupture sous la seule obligation de signifier celle-ci un certain temps d'avance conformément aux usages locaux (1).

Si la résiliation du contrat de louage de services par la volonté d'une seule des parties peut donner lieu à des dommages-intérêts, il faut au moins, dit un autre arrêt, que cette résiliation apparaisse comme contraire aux usages, voulue méchamment ou de façon à nuire ou brusquement imposée malgré des services engagés ou certaines conventions connexes (2).

La loi nouvelle n'a eu pour effet que de compléter, de préciser par ses décisions la jurisprudence antérieure et de lui donner force de loi. « Si cette jurisprudence était claire et fermement fixée, lit-on dans le rapport du 29 décembre 1888, nous ne vous proposerions pas de légiférer sur ce point. Aussi

(1) Chambéry, 12 déc. 1892. Lois nouvelles 1893, n° 8.

(2) Paris, 15 novembre 1892, Lois nouvelles 1893, n° 8.

ne vous demandons-nous pas seulement de consacrer une jurisprudence existante, mais de la simplifier, de la coordonner et de lui donner enfin les moyens légaux de s'améliorer. » L'amélioration consiste dans l'obligation, pour le juge, de tenir compte de circonstances autres que les usages : souvent il s'était refusé de les prendre en considération ; maintenant la loi lui en fait un devoir. Les innovations de la loi nouvelle se limitent aux questions touchant le *quantum* de l'indemnité, mais pour décider s'il y a ou non lieu à indemnité, la jurisprudence est purement et simplement maintenue, les juges du fait restent souverains comme auparavant.

La réforme n'est donc pas aussi considérable que l'espéraient beaucoup de ceux qui réclamaient la modification de l'art. 1780. Comme elle subordonne le droit à l'indemnité à la condition que le renvoi soit abusif et le congé donné contrairement aux principes de l'équité, elle n'a pas tardé à paraître insuffisante.

A la séance du 7 février 1891, M. Castelin a déposé sur le bureau de la Chambre des députés une proposition de loi sur le contrat de louage et la situation des employés de chemins de fer vis-à-vis des Compagnies (1). Cette proposition, modifiée par la Commission chargée de son examen, a fait l'objet d'un rapport présenté par M. Leygues, le 18 mai 1893 (2). Elle comprend six

(1) V. Journal officiel. Documents parlementaires de la Chambre des Députés, année 1891, page 358, annexe n° 1188.

(2) V. Journal officiel du 31 août 1893. Documents parlementaires de la Chambre des Députés, page 865, annexe n° 2751.

articles et a pour objet de reprendre celles des dispositions qui n'ont pas été acceptées par le Sénat lors de la discussion de la loi du 27 décembre 1890 sur le louage et qui pourraient paraître actuellement nécessaires.

L'article 1^{er} établit le principe du droit à l'indemnité dans tous les cas où la résiliation est imposée sans motif légitime par les compagnies de chemins de fer à leurs agents commissionnés, employés et ouvriers qui participent aux caisses de retraites ou de secours. Pour la fixation de cette indemnité, on tient compte, outre les éléments énoncés dans l'article 1^{er}, al. 4, de la loi du 27 décembre 1890, du traitement de l'employé.

L'article 2 confie à des règlements d'administration publique le soin de déterminer les emplois qui ne pourront être confiés qu'à des agents commissionnés ayant un an de stage et les causes en vertu desquelles ces agents pourront être frappés des peines de la révocation ou de la descente de classe.

Les Compagnies de chemins de fer seront tenues, dans l'année de la promulgation de la loi nouvelle, de constituer des caisses de retraites et de secours dont les statuts seront homologués par le Ministre des Travaux publics (art. 4).

Les tribunaux civils et les cours d'appel saisis de contestations nées de l'application des règles précédentes procéderont comme en matière sommaire (art. 5).

Le traitement de l'employé ou de l'ouvrier mu-

tilé ou tué dans l'exercice de ses fonctions sera continué à lui, à sa veuve ou à ses enfants jusqu'à décision définitive des tribunaux (art. 3).

La nouvelle loi s'appliquera aux Compagnies de chemins de fer d'intérêt local (art. 6).

On s'était demandé si le fait par le patron de renvoyer un ouvrier pour ce motif qu'il fait partie d'un syndicat était de nature à entraîner dans tous les cas contre lui une condamnation à des dommages-intérêts. Cette opinion fut soutenue au Sénat le 4 décembre 1890 par M. Tolain. Il basait son argumentation sur une fausse interprétation de ce qui allait être la loi du 27 décembre 1890 et réussit à faire ajourner la discussion du projet érigeant en délit les atteintes à la liberté des syndicats professionnels. « Voilà un ouvrier syndiqué, disait-il, qui est chassé ou renvoyé de son atelier rien que pour ce seul fait qu'il fait partie d'un syndicat. Eh bien ! je considère que, à l'heure présente, en vertu de cet art. 1780 nouveau, il n'y a pas là une cause légitime de renvoi. » Nous sommes de cet avis, il n'y a pas cause légitime de renvoi puisque le droit de former des syndicats est reconnu par la loi ; mais nous savons que l'illégitimité du motif ne suffit pas pour justifier la condamnation du patron à une indemnité, il faut de plus qu'il y ait violation des conditions expresses ou tacites de l'engagement. C'est ce que M. Tolain oubliait et c'est pour supprimer la nécessité de cette seconde condition que M. Bovier-Lapierre avait maintenu sa proposition de loi condamnant le patron à payer des dommages-intérêts à l'ouvrier toutes les fois que

la cause de son renvoi serait sa participation à un syndicat (1).

L'innovation vraiment importante à signaler dans la loi nouvelle est l'interdiction de toutes clauses contraires à ses dispositions. Il en résulte que toute stipulation, tout règlement d'atelier par lequel le patron se réserve le droit de congédier immédiatement sans aucune indemnité ses ouvriers et leur accorde en retour la faculté de quitter leur service également sans indemnité est frappé de nullité. La jurisprudence a reconnu cette nouvelle doctrine dans les jugements du tribunal de commerce de la Seine (5 mai 1891) et du tribunal de paix de Reims (6 juin 1891) (2). Elle décide toutefois que la disposition de la loi du 27 décembre 1890, d'après laquelle les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit de se demander des dommages-intérêts pour brusque renvoi ne s'applique pas au cas où le patron, lors du contrat, s'est réservé dans un cas nettement défini le droit de congédier son employé sans lui accorder le délai d'usage (3). Il paraîtrait plus conforme aux dispositions de la nouvelle loi de décider que cette clause est toujours annulable, c'est-à-dire soumise au contrôle des tribunaux qui pourront, d'après les circonstances de l'espèce et en tenant compte des éléments d'appréciation énumérés par l'art. 1780, al. 3,

(1) Votée à la Chambre en juillet 1892, cette loi a été déposée sur le bureau du Sénat le 22 nov. 1892. Le Sénat fit élaborer par le Conseil d'État un projet nouveau qui a été rejeté à la séance du 7 juillet 1893, toute loi nouvelle ayant paru inutile en présence de l'art. 414 C. P.

(2) Sirey 1892, 2. 123.

(3) Tribunal de commerce de Nantes, 11 juillet 1891. S. 92. 2. 123.

déclarer que le patron a usé du droit de rompre le contrat de louage de services dans des conditions telles que l'ouvrier congédié ne peut réclamer aucune indemnité.

Si les parties ne peuvent pas renoncer à l'avance au droit de se demander des dommages-intérêts, peuvent-elles fixer à l'avance l'indemnité qui sera due en cas de rupture de contrat? Le tribunal de commerce de la Seine, le 9 septembre 1892 (1), a tranché cette question dans le sens de l'affirmative en déclarant que « si les parties contractantes ont d'un commun accord fixé à l'avance l'indemnité qui serait due en cas de brusque renvoi de la part du patron ou de brusque départ de la part de l'employé, l'employé brusquement congédié n'a droit qu'à l'indemnité préalablement déterminée par la convention intervenue entre son patron et lui sans pouvoir prétendre à d'autres et plus amples dommages-intérêts. » Nous croyons que cette décision de la jurisprudence est en contradiction avec le sens de la loi. En enlevant aux parties le droit éventuel de se demander des dommages-intérêts pour rupture intempestive du contrat de louage de services, le législateur a dû viser à la fois, sous peine de rendre ses prescriptions inefficaces, non seulement la renonciation pure et simple à toute indemnité, mais aussi les stipulations qui seraient promptement devenues de style par lesquelles les parties auraient à l'avance fixé une indemnité dérisoire.

(1) Sirey 1893, 2, 63.

Remarquons que le principe nouveau qu'on ne peut plus renoncer au droit de demander des dommages-intérêts pour rupture intempestive du louage de services donne un intérêt tout particulier à la distinction entre le bailleur de services et le mandataire: si l'on peut stipuler qu'on pourra révoquer sans indemnité un agent considéré comme mandataire, on ne peut plus, comme avant 1890, faire la même convention avec l'agent considéré comme bailleur de services. Quand la concession du pouvoir représentatif qui constitue le mandat coïncide avec la conclusion d'un louage de services à durée indéterminée, le mandataire ayant alors, outre cette qualité, le caractère d'employé salarié, bénéficie-t-il des dispositions protectrices de la loi nouvelle, est-il à l'abri d'un congé arbitraire ou, s'il en est victime, a-t-il droit à une indemnité? La qualité de mandataire n'efface pas celle de bailleur de services; en conséquence, nous croyons que la personne qui cumule à la fois les deux qualités de mandataire et de bailleur de services pourra invoquer le bénéfice du nouvel art. 1780. Il est vrai que le mandat est par essence révocable à la volonté des parties, mais on ne peut pas dire que dans le cas que nous supposons il cesse d'être révocable *ad nutum*; le mandant ne sera plus lié par les actes ultérieurs du mandataire (1).

(1) Cass. 18 juillet 1892. D. 92. 1. 585.

La loi du 27 décembre 1890 réalise un progrès, mais si l'on considère qu'elle laisse en dehors de ses dispositions tous les travailleurs qui ne s'engagent pas pour une durée indéterminée et parmi ces derniers tous ceux qui quittent le patron pour un tout autre motif qu'un congé intempestif, on reconnaîtra qu'il reste beaucoup à faire pour les législateurs de l'avenir. Un grand mouvement populaire agile en ce moment la société, une fermentation d'idées et de passions inconnues jusqu'à cette époque la menace dans sa constitution et ses fondements; une sage réglementation du travail qui procurerait à l'ouvrier dans le présent une nourriture convenable et suffisante pour lui et sa famille et lui assurerait pour l'avenir le pain et l'abri de la vieillesse ferait plus pour le salut de la société que toutes les promesses de réformes irréalisables ou d'égalités chimériques.

« Les inégalités sociales, a dit M. Le Play (1), dérivent de la nature humaine, de même que les météores proviennent de la constitution de l'atmosphère. Comme la pluie qui ravage ou féconde nos champs, comme le vent qui détruit ou anime nos vaisseaux, l'inégalité, considérée en elle-même, ne doit pas être signalée comme le mal absolu. Loin de là, elle est une force précieuse pour les nations qui savent en conjurer les inconvénients et en conquérir les bienfaits. »

De même le louage de services, conséquence de cette inégalité, est de nécessité absolue; nous l'avons dit en commençant, c'est un contrat de

(1) Réforme sociale, t. II, p. 443, ch. 48, XIII, in fine.

droit naturel ; c'est le terrain où patrons et ouvriers, riches et pauvres doivent forcément se rencontrer ; au législateur de veiller à ce que ce ne soit pas pour se livrer un duel à mort, mais pour travailler en commun au développement de l'industrie et, par là, à la prospérité de la patrie.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Après l'édit de Salvius Julien, les prêteurs ne conservent le *jus edicendi* que sur les points non prévus par ce travail.

II. — La légitimation par mariage subséquent profite aux enfants qui, conçus avant le mariage de leurs parents, sont nés depuis que ce mariage a été contracté.

III. — La bonne foi n'était pas toujours nécessaire à l'usucapion; particulièrement l'usucapion *pro herede lucrativâ* permit longtemps à un étranger, même de mauvaise foi, d'acquérir la propriété de biens faisant partie d'une hérédité.

IV. — L'action en revendication peut être donnée dans certains cas contre des individus qui ne possèdent pas.

DROIT CIVIL

I. — Les enfants naturels reconnus peuvent être adoptés par leurs auteurs.

II. — Il n'est pas nécessaire, pour la validité

d'un testament mystique, que le testateur l'ait lu ; il suffit qu'il ait su et pu le lire.

III. — L'interrogatoire sur faits et articles est recevable pour établir l'existence d'un bail verbal qui n'a pas encore reçu d'exécution, mais la preuve testimoniale ne peut être admise, même s'il y avait commencement de preuve par écrit.

IV. — La transaction est déclarative et non translatrice des droits faisant l'objet du différend au sujet duquel elle est intervenue.

DROIT COMMERCIAL

I. — Un achat ne peut être commercial lorsqu'il a pour objet un immeuble.

II. — Le débiteur qui n'a pas présenté sa requête au tribunal de commerce de son domicile dans les quinze jours de la cessation de ses paiements peut néanmoins obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire.

DROIT CRIMINEL

I. — Les juridictions de répression ne sont pas compétentes pour décider que la qualité de commerçant failli, condition nécessaire de l'existence de la banqueroute simple ou frauduleuse, existe chez le

prévenu ou l'accusé avant que la faillite ait été déclarée par une juridiction commerciale, c'est une question préjudicielle à l'action.

II. — Les condamnations qui comptent pour la relégation sont seulement celles qui ont été encourues dans un intervalle de dix ans non compris la durée de toute peine subie. Les deux points extrêmes du délai de dix ans sont les dates des condamnations.

Vu :

Le Professeur, président de la Thèse,
Jules CABOUAT.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
Edmond VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Pages
INTRODUCTION	1
Origine historique du louage de services	1
L'esclavage et le louage de services.	2
Modes de travail libre	4
Objet de la thèse et division	5
CHAPITRE I. — Des diverses espèces de louage.	6
Divers objets du louage	6
Distinction entre le louage de choses d'une part, la locatio operis et la locatio operarum d'autre part	6
Distinction entre la locatio operis et la locatio operarum	8
1 ^{er} système, base la distinction sur le fait qu'il y a ou non remise d'une chose.	8
2 ^e système, base la distinction sur la nature des faits qui sont l'objet du contrat	9
3 ^e système, base la distinction sur la question de savoir si le salaire est payé au temps ou à la tâche.	10
De l'emploi des mots « locator » et « conductor »	10
1 ^{er} système, base la différence sur le fait qu'il y a ou non tradition de la chose	10
2 ^e système, appelle locator la partie qui prend l'initiative.	11
3 ^e système, exposé de l'explication historique de M. Girard.	11
4 ^e système, erreur commise à l'origine du droit romain.	12
Définition du louage de services	14
CHAPITRE II. — Eléments essentiels et caractères constitutifs du louage de services.	15
Sur quoi doit intervenir le consentement	15
De la violence et du dol	16
De la capacité	16
Indication des caractères du louage.	17

	Pages
SECTION I. — Du caractère consensuel du louage de services	17
Division des contrats.	17
Ce qu'est un contrat consensuel.	18
Théorie de la causa civilis.	18
SECTION II. — Du caractère synallagmatique du louage de services	20
§ 1. — De la merces	21
Caractères de la merces	21
1 ^o Consister en argent	21
2 ^o Être certa	22
3 ^o Être vera	23
Différences entre le pretium de la vente et la merces du louage	24
§ 2. — Des services qui peuvent être loués	24
Le dépôt et le mandat ne dégénèrent pas toujours en louage de services quand il intervient un salaire.	25
Conditions que doivent présenter les services pour pouvoir être loués	26
Les services professionnels ne peuvent être loués	27
Services publics : Transformation des apparitores.	29
L'agrimensor n'est pas un bailleur de services	30
Les services loués doivent être possibles et conformes aux lois et aux mœurs	30
SECTION III. — Du caractère de contrat de bonne foi et de droit des gens dans le louage de services.	31
SECTION IV. — Du caractère onéreux du louage de services	32
Le louage de services est-il commutatif ou aléatoire.	33
APPENDICE. — Comparaison du louage de services et de quelques autres contrats.	34
1 ^o Différences entre le louage de services et la vente.	35
2 ^o Différences entre le louage de services et la société	37
3 ^o Différences entre le louage de services et le mandat	38
CHAPITRE III. — Comment se forme le louage de services.	39
Stipulation dans le très ancien droit	39
Echange de consentements	39
Louage sans écrit et avec écrit	40
Louage de services accompagné de remise d'arrhes	40

Modifications faites par Justinien en matières d'arrhes. . .	41
1 ^{er} système, modifie pour les louages avec ou sans écrit. . .	42
2 ^e système, modifie seulement pour les louages avec écrit	44
3 ^e système, Justinien ne s'est occupé que des projets de louage avec écrit.	45
Des pactes adjoints au contrat de louage de services. . .	46
De l'engagement des gladiateurs.	46
CHAPITRE IV. — Des effets du louage de services	48
SECTION. I. — <i>Obligations du locator.</i>	48
1 ^o Exécuter les travaux promis	48
Conséquences de la faute et de la force majeure . . .	49
2 ^o Travailler pendant le temps fixé.	52
Distinction du délai d'engagement de la locatio operarum et du délai d'exécution de la locatio operis.	53
3 ^o Bien faire ce qui lui est commandé.	54
4 ^o Prendre soin des objets qui lui sont confiés	55
Responsabilité au cas de perte ou de vol de ces objets. .	55
SECTION II. — <i>Obligations du conductor</i>	56
Il peut devoir la merces malgré l'inexécution des services	56
CHAPITRE V. — Des modes d'extinction du louage de services.	58
SECTION I. — <i>Expiration du terme</i>	58
L'achèvement du travail est quelquefois pris pour terme	59
SECTION II. — <i>Mutuus dissensus</i>	60
Résiliation par la volonté d'un seul des contractants .	60
SECTION III. — <i>Résolution prononcée par le juge.</i>	61
SECTION IV. — <i>Mort du locator</i>	61
Deux nouvelles différences entre le louage de services et le mandat	62
CHAPITRE VI. — Actions qui naissent du louage de services.	64
Procédure des actions de la loi	64
Action locati-conducti et action ex stipulatu	65
Action legis Aquiliae	69
Quand pourra-t-on exercer ces trois actions ?	71
Influence de la clause de non-responsabilité sur ces actions.	72
Concours de l'action locati-conducti et des actions naissant du vol	72

DROIT FRANÇAIS

	Pages
INTRODUCTION	75
Pourquoi l'exposé des règles de l'ancien droit n'est pas donné au début de cette étude.	75
Principe de l'égalité devant la loi du bailleur de services et de celui qui l'emploie	76
Division de ce travail	76
1 ^{re} PARTIE. — Règles générales applicables au louage de services	78
Textes du Code Civil sur le louage de services	78
Pourquoi il y a si peu de textes dans le Code Civil sur cette matière	79
CHAPITRE I. — Qu'est-ce que le louage de services ?	81
La définition donnée par l'article 1710 pour le louage d'ouvrage peut nous fournir des renseignements pour la définition du louage de services	81
SECTION I. — Éléments communs à toute espèce de louage	82
§ 1. — Éléments constitutifs des contrats en général .	82
Consentement exempt d'erreur, de violence et de dol	82
Capacité du mineur pour louer ses services . . .	82
Capacité de la femme mariée pour louer ses services	83
Capacité exigée de celui qui loue les services d'un autre	85
Cause licite.	85
Objet : fait possible, utile au stipulant et licite. .	85
§ 2. — Du Prix.	86
Il n'est pas nécessaire qu'il soit en argent . . .	86
Il doit être déterminé	87
Il doit être sérieux	88
Avantages accessoires accordés en plus du prix .	89
SECTION II. — Éléments spéciaux au louage de services. .	90
§ 1. — De l'engagement du bailleur de services et en particulier de la durée de cet engagement.	90
L'engagement doit être temporaire	90
Il doit être pour une entreprise déterminée. . .	91
L'engagement pour la vie du maître doit être assi- milé à un engagement pour une entreprise déter- minée.	92

	Pages
L'article 1780 a une portée générale	92
Un maître peut s'engager à prendre un domestique jusqu'à sa mort	93
Violation de l'article 1780 : la nullité est-elle relative ou absolue ?	94
La nullité est relative	94
Elle est bien d'ordre public	95
Mais la cause de l'obligation n'est pas illicite	96
§ 2. — Des services qui peuvent être loués	98
Il n'est pas nécessaire que les services portent sur une chose matérielle	99
Il suffit que les services soient susceptibles d'être appréciés en argent	100
Les services professionnels ne sont pas des mandats	100
Ce sont des louages de services	101
Définition du louage de services	102
CHAPITRE II. — Comment se forme le louage de services ?	103
De la preuve par témoins	103
De la remise d'arrhes	104
CHAPITRE III. — Quels effets produit le louage de services ? . . .	106
SECTION I. — Obligations du bailleur de services	106
SECTION II. — Obligations du maître	107
CHAPITRE IV. — Des modes d'extinction du louage de services . . .	110
SECTION I. — Expiration du terme convenu	110
Du congé dans le louage à durée indéfinie	111
De la tacite reconduction	112
SECTION II. — Du mutuel dissentiment	113
SECTION III. — De la résiliation prononcée par le juge	114
Des dommages-intérêts accordés par le juge en vertu de l'art. 1184	115
SECTION IV. — Mort, incapacité morale ou physique du bailleur de services	117
APPENDICE. — Du certificat délivré à la fin du louage de services	118
CHAPITRE V. — Comment se règlent les difficultés que fait naître le louage de services	120
SECTION I. — Quel est le tribunal compétent ?	120
Juge de paix	120
Tribunaux civils, de commerce. Conseils de prud'hommes	121
Juge des référés	121

	Pages
SECTION II. — Formes de procédure et preuve	122
De l'art. 1781 : en quoi il dérogeait au droit commun	122
Abrogation de cet article en 1868.	123
Conséquences de la loi de 1868	124
Modifications désirables sur ce point	126
SECTION III. — Privilèges et prescription	127
APPENDICE. — Comparaison entre le louage de services et quelques autres contrats.	128
SECTION I. — Distinction entre le louage de services et les deux autres espèces de louage d'ouvrage	128
§ 1. — Distinction entre le louage de services et le louage des voituriers	128
§ 2. — Distinction entre le louage de services et l'en- treprise sur devis et marchés.	130
SECTION II. — Distinction entre le louage de services d'une part, la société et le mandat d'autre part.	131
La distinction est plus facile entre le louage de services et la vente.	131
§ 1. — Différences entre le louage de services et la société.	132
§ 2. — Différences entre le louage de services et le mandat	133
2 ^e PARTIE. — Règles spéciales aux domestiques et aux ouvriers	136
Qu'entend-on par domestiques et par ouvriers ?	137
TITRE I. — Règles spéciales aux domestiques	139
CHAPITRE I. — Formation du contrat	140
Inscription des domestiques aux bureaux de police	140
Bureaux de placement	140
Projets de loi sur cette matière	141
CHAPITRE II. — Privilège des domestiques	143
Le privilège de l'article 2101-4 ^o est spécial aux domestiques, mais commun à tous les domestiques	144
CHAPITRE III. — De la prescription des actions des domestiques	146
Art. 2272 : 1 an pour les domestiques qui se louent à l'année	146
Article 2271 : 6 mois pour les autres	146
CHAPITRE IV. — Des conséquences juridiques et pénales de la qua- lité de domestique.	148
Domicile	148
Témoignages	148
Droits politiques.	149
En matière criminelle	149

	Pages
TITRE II. — Des règles spéciales aux ouvriers	150
CHAPITRE I. — Formation du contrat	151
Livrets.	151
Supprimés par la loi du 2 juillet 1890	151
Causes d'impopularité	152
Livrets maintenus	153
Les conventions entre patrons et ouvriers sont librement formées	154
L'autorité publique intervient pour l'engagement des mate- lots	155
Marchandage	155
Limitation des heures de travail.	156
Travaux interdits à certaines classes de personnes	158
Durée de l'engagement des gens de mer	161
CHAPITRE II. — Des effets du contrat	163
Obligations de l'armateur qui loue les services des gens de mer	163
SECTION I. — Des règlements d'atelier	164
Projet de loi voté à la Chambre en novembre 1892	165
SECTION II. — Responsabilité des patrons en cas d'accidents. . .	165
Questions qu'elle fait naître	166
§ 1. — D'où vient la responsabilité du patron	167
Dérive-t-elle du contrat ou de l'art. 1382 ?	167
§ 2. — Etendue de la responsabilité du patron	169
Répond-il de sa faute très légère ou seulement de sa faute légère ?	169
§ 3. — Clause de non-responsabilité	170
§ 4. — Charge de la preuve	172
Système de la jurisprudence avec l'article 1382	172
Système de MM. Cotelle et Glasson	173
Système de M. Labbé	174
Système de M. Sauzet	175
§ 5. — Projets de lois	176
Un mot sur l'assurance contre les accidents	176
Loi du 18 juillet 1868	176
Les patrons comme les ouvriers demandent une loi . .	176
Art. 14 et 15, loi du 2 nov. 1892	177
Discussions législatives sur le projet de responsa- bilité et d'assurance en matière d'accidents de travail	178

	Pages
CHAPITRE III. — Des contestations qui naissent du contrat . . .	181
SECTION I. — Des tribunaux compétents pour trancher les difficultés entre patrons et ouvriers.	181
Conseils de prud'hommes	181
Juge de paix et tribunal civil.	182
Différends collectifs	183
Syndicats professionnels	183
Arbitrage : loi du 27 décembre 1892.	184
SECTION II. — Privilèges et faveurs qui garantissent à l'ouvrier le paiement de son salaire	186
§ 1. — Privilèges accordés aux ouvriers.	187
Art. 2102 1° ; art. 2103-4°, C. c.	187
Décret du 26 pluviôse an II	188
Loi du 25 juillet 1891 étendant l'application du pré- cédent décret	188
Art. 191-6°, Code de Commerce.	189
Art. 549 C. com. (lois de 1838 et de 1889)	189
Propositions de lois sur ce sujet	189
§ 2. — Action directe de l'article 1798.	190
En quoi l'action directe diffère de l'article 1166 . .	191
En quoi elle diffère du privilège	192
A qui s'applique l'art. 1798.	193
§ 3. — Insaisissabilité des salaires.	194
Absence de texte sauf arrêté du 2 prairial an XI (art 111) pour les matelots	194
Projets de loi sur l'insaisissabilité des salaires. .	195
SECTION III. — De la prescription	196
Article 2271 : 6 mois	196
Pour les gens de mer : article 433 C. com. : 1 an	196
Conséquences juridiques et pénales de la qualité d'ouvrier	197
L'ouvrier est électeur et éligible au Conseil de prud'hommes à certaines conditions	197
Vol, abus de confiance, attentat à la pudeur par des ouvriers	197
3 ^e PARTIE. — De la résiliation du louage de services fait sans détermination de durée. — Etude de la loi du 27 décembre 1890 (Art. 1 ^{er})	199
Quelques mots sur l'article 2 de cette loi	200
CHAPITRE I. — Jurisprudence antérieure. — Origine de la loi . .	202
L'inobservation des délais de congé a toujours donné lieu à des dommages-intérêts	202

	Pages
Mais si l'on a respecté les délais d'usage, pourra-t-il y avoir condamnation à des dommages-intérêts?	203
Jurisprudence antérieure à 1872	203
Jurisprudence de la Cour de Cassation depuis 1872.	205
Cas où l'ouvrier congédié avait opéré des versements à la Caisse des retraites	207
Diverses propositions qui ont abouti à la loi nouvelle	208
Texte de l'art. 1 ^{er} de la loi du 27 décembre 1890	213
CHAPITRE II. — Commentaire de l'art. 1 ^{er} de la loi du 27 décembre 1890.	215
Obscurité de la loi, avouée par les législateurs eux-mêmes	215
SECTION I. — Du droit de résiliation à la volonté de l'une des parties.	216
SECTION II. — Des dommages-intérêts qui peuvent être dus en cas de résiliation.	217
§ 1. — Quand y aura-t-il lieu à attribution de dommages-intérêts?	218
Il faut qu'il y ait une faute aussi légère que possible à reprocher à la partie qui a rompu le contrat	223
L'art. 1780 nouveau est une déduction du principe posé dans l'art. 1135 C. c.	223
A qui de prouver le préjudice?	224
A qui de prouver l'injustice de l'acte qui a produit le dommage?	225
§ 2. — Comment sont fixés les dommages-intérêts?	227
1 ^o Usages	227
2 ^o Nature des services	228
3 ^o Temps écoulé	228
4 ^o Retenues et versements opérés en vue d'une pension de retraite.	229
Les juges doivent-ils tenir compte à la fois des retenues opérées sur les salaires et des versements effectués par les patrons?	233
5 ^o Circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.	234
§ 3. — Interdiction de toute clause contraire aux dispositions de la loi sur les dommages-intérêts	234
Toute clause de ce genre est annulable	238
SECTION III. — Règlement des contestations qui peuvent naître des difficultés relatives à la loi de 1890.	239
CHAPITRE III. — Conséquences de la loi nouvelle	241
Elle est applicable à tous les bailleurs de services à durée illimitée.	241
Elle est applicable aux employés de l'administration des chemins de fer de l'Etat	242

	Pages
Dans ce dernier cas, les tribunaux administratifs sont compétents.	242
La loi n'a pas d'effet rétroactif en ce qui concerne les clauses contraires à ses dispositions.	243
Elle a effet rétroactif en ce qui concerne l'évaluation des dommages-intérêts	244
Et aussi en ce qui concerne l'application de la procédure sommaire	245
La loi nouvelle précise la jurisprudence antérieure	245
L'amélioration consiste à forcer le juge à tenir compte de circonstances autres que l'usage dans l'appréciation du dommage	246
Insuffisance de la loi et proposition spéciale aux rapports des agents commissionnés des compagnies de chemins de fer avec ces compagnies.	246
Le renvoi d'un individu pour le seul motif qu'il fait partie d'un syndicat n'entraîne pas toujours la condamnation du maître à lui payer des dommages-intérêts	248
Les parties ne peuvent plus renoncer à se demander des dommages-intérêts en cas de brusque renvoi	249
Elles ne peuvent pas non plus fixer d'avance l'indemnité qu'elles se devraient dans ce cas	250
Intérêt nouveau depuis la loi de 1890 de distinguer le bailleur de services du mandataire	251
CONCLUSION	252
POSITIONS	254

